جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"

المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبــي

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون
فرع: قانون المسؤولية المهنية

إعداد الطالبة
أيت مولود ذهبية

إشراف الأستاذ
د/بوبشير محند أمقران

لجنة المناقشة:

د. جبالي واعمر، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو...................**رئيسًا**
د. بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو...........**مقررًا**
د. صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو............**ممتحنة**

تاريخ المناقشة: 2011/11/10

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم

« وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً »

الإسراء 85

« وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا »

طه 114



إهداء

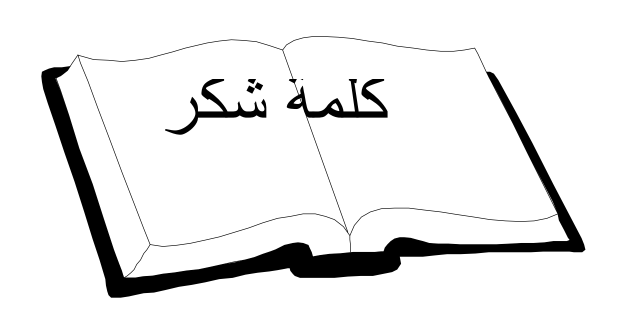
إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما وأمدّهما بالصحة والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندوني وكانوا خير عون لي. أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم ويديم شملهم.

إلى كل من قدّم لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث ولو بمقدار ذرة.

إلى كل طلبة العلم والمعرفة.

أيت مولود ذهبية



اعترافًا بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشّكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور بوبشير محند أمقران

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه، وزوّدني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث.

كما أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا البحث المتواضع

فجزاهم الله عنّي كلّ خير.

? آيت مولود ذهبية

قــائمـــة أهم المختصــرات

ق.ص.ج: ....قانون الصحة الجزائري.

ق.ع.ج: ....قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: ....القانون المدني الجزائري.

ج. ر: ....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د: ....دكتور.

د.ب.ن: ....دون بلد نشر.

د.ت.م: ....دون تاريخ المناقشة.

ص : .... الصفحة.

ص ص: ....من الصفحة إلى الصفحة.

م.أ.ط: ....مدونة أخلاقيات الطب.

Principales Abréviations

Cass. Civ : …………………… Arrêt de la chambre Civile de la Cour de cassation.
Cass. Crim : ……………. Arrêt de la chambre Criminelle de la Cour de cassation.
Fasc : ……………………………………………………………………..Fascicule.
Ibid : …………………………………………………………………..…Ibidem.
L.G.D.J : ………….…………… Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
L.I.T.E.C : …………………………………………………….. Librairie Technique.
N° : ……………………….……………………………………..………… Numéro.
Op.cit : …. Locution latine qui signifie ouvrage précédemment cité: opus citatum.
O.P.U : ……..………………………………..Office des Publications Universitaires.
P : ……..……………………………………………………...………………… Page.
PP : ………...…………………………………………………De la page à la page.
P.U.F : …..…………………………...……… Presses Universitaires de France.
Vol : ……………………………………………………………………….…Volume.

مقدمة

تسير العلوم في العصر الراهن بخطى سريعة نحو تقدم لا يكاد تلاحقه العقول، وهو تقدم يتشعب في اتجاهات مختلفة يسعى إلى رفاهية البشرية واحترام النفس الإنسانية وتوفير أفضل سبل العيش لأفرادها. ففي كل يوم يشهد علم الطب تقدما ملحوظا في محاولة للتغلب على الأمراض، وقد عبّر عن ذلك الأستاذ برنارد (Bernard) بقوله: « ***إنّ الطب اليوم قد تقدم في ثلاثين سنة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرنا*** »[1].

وقد أضحى من الضروري إحاطة هذه التطورات العلمية بضمانات تشريعية من أجل كفالة احترام الشخصية الإنسانية ورعايتها بأكبر قدر ممكن في جميع الظروف. ومما لاشك فيه أن العلوم الطبية الحديثة تقدم خدمات متميزة وأصبح الطب أكثر فعالية وأكثر طموحا مما كان عليه، وفي الوقت نفسه أكثر خطورة كأي تقدم علمي. وتسعى الدول إلى حماية صحة مواطنيها وترقيتها عن طريق إصدار نصوص تشريعية تنظم مهنة الطب، في ظل التزايد المستمر للمخاطر الطبية.

حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه، إذ تنص المادة 54 من دستور 1996[2] على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة الأوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة، وتجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي بجملة من القوانين والتشريعات التي تتولى التفصيل الدقيق للقواعد الدستورية، فقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها[3] الطرق والإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة.

---

1 - نقلا عن: **د. حسن محمد ربيع**، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 03.

2 - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم.

3 - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، صادر بتاريخ 1985/02/17، معدل ومتمم.

في خضم التقدم الهائل للعلوم الطبية، والانتصارات التي تحققت للأطباء من أجل القضاء على الأمراض، كان من الممكن تصور نقص دعاوى المسؤولية الموجهة ضدهم، إلا أن الواقع أثبت عكس ذلك. فقد توصل هذا التطور إلى ظهور أساليب علاج جديدة ووسائل وأجهزة فنية شديدة التعقيد وصعبة الاستعمال، خاصة في مجال العمليات الجراحية الدقيقة، مثل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والجراحة التجميلية، وجراحة القلب، والتي تشترط السرعة في أداء العلاج كإعادة الإنعاش التنفسي، وتنشيط القلب، مما استوجب تخصصا أكثر تعمقا للقائمين بالعمل الجراحي.

أصبح الطبيب الجراح عاجزا بمفرده، عن الإلمام بجميع تفاصيل العلاج الذي تستوجبه الحالة المرضية التي أمامه، فكان من انعكاسات هذا التطور تقلص العمل الفردي في المهنة الطبية، وفسح المجال للعمل الجماعي فيها مجسدا في صيغة **الفريق الطبي**، خاصة في المجال الجراحي الأكثر شيوعا، والذي يستوجب اشتراك أكثر من طبيب، كل في مجال تخصصه.

لا يعتبر الطبيب الجراح رجل المعجزة الذي يقوم بجميع الأعمال التي تتطلبها منه حالة المريض، بل يتعين عليه الاستعانة بأطباء من مختلف الاختصاصات لمشاركته العملية الجراحية ومساعدته. وتنطوي إدارة الفريق الطبي وتوجيهه، ومراقبة الأجهزة المستعملة فيه، على قدر كبير من المخاطر، مما حفز على ازدياد عدد حالات المسؤولية الطبية بشقيها القانوني والتأديبي، والذي تفرضه قواعد المهنة، إلا أن الدراسة تقتصر على المسؤولية القانونية دون التأديبية، وبالأخص المسؤولية المدنية منها لعدم تشتيت طاقة البحث والتركيز على نقطة واحدة، مع الإشارة إلى المسؤولية الجزائية في بعض المواقف التي تحتمها ضرورة الموضوع محل الدراسة.

تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية ولعلها الأبرز، وقد أصبحت المجال الأرحب للأخطاء الطبية بشكل عام، باعتبارها الأكثر مساسا بالسلامة الجسدية للمريض. وبالأحرى تعتبر الأخطاء الجراحية الأخطاء النموذجية لدراسة المسؤولية الطبية بجميع أشكالها. فإن كانت العمليات الجراحية من أكبر وأجل النعم على البشرية جمعاء، لأنها

غالبا ما تكون العلاج الجذري لاستئصال الداء، إلا أنها تنطوي على مخاطر عديدة. وهو الأمر الذي يفرض على الأطباء الجراحين بذل عناية دقيقة ويقظة فائقة. ويجب تفادي اللجوء إلى الجراحة سوى بعد استنفاذ الحلول الأخرى، فتغدوا الحل الوحيد والأخير لإنقاذ حياة المريض، لما تتضمنه من شق البطون وفتح الرؤوس وقطع الشرايين. ويستلزم الأمر استخدام آلات ومعدات طبية معقدة على قدر من الدقة والخطورة، والتي تستوجب تعاون عدد كبير من الأطباء في كافة المجالات المتخصصة.

وبذلك أصبح المريض الواحد يحاط بمجموعة من الأطباء، كما يحاط الطبيب الواحد بمجموعة من الزملاء يؤدون جزءا لا يتجزأ من العلاج الجراحي الرئيسي. يتدخلون بصفة جماعية تعاونية، إما تدخلا متلازما (في آن واحد) أو متعاقبا (متتالي)، عبر جميع المراحل التي يمر بها العلاج، مما يعني أن العقد الطبي فَقَدَ طابعه الشخصي، وأصبح المريض يتعامل مع مجموعة أطباء، وفي حالة الضرر يواجه فريقا بأكمله لا طبيبا بعينه.

واكب الفريق الطبي بدوره تقدم العلوم الطبية، فمر بعدة مراحل، من حيث وجود أشخاص يقدمون مساعدة عرضية إلى القيام بدور محدّد، ثم أصبحت توجد مجموعات مستمرة ومنتظمة تتوزع المهام بداخلها تحت قيادة رئيس يراقب أعمال جميع المتدخلين في العلاج[1]. ويعتبر الفريق الطبي فريقا مهنيا يضم مجموعة مهنيين من قطاع الصحة، يتجمعون لتركيز معارفهم الفنية، وكذا وسائل التشخيص والعلاج لأداء خدمة مهنية موحدة[2].

بذلك يمكن تعريف الفريق الطبي، بتلك المجموعة من الأطباء الأخصائيين كل في مجال تخصصه، تعمل **بالمشاركة** مع الجراح، يجتمعون لتركيز معارفهم الفنية لأداء خدمة مهنية موحدة، بالقيام بجزء متخصص لا يتجزء من العمل الجراحي الرئيسي.

---

1 - **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 100.

2 - **Odile OBOEUF**, Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 04 Mars 2002, Mémoire D.E.A, Faculté des sciences Juridique-politique et sociales, Université de droit et santé, Lille II, France, 2003, p 02.

فكل عضو مختص يقدم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأعضاء الآخرين المشتركين معه في العمل نفسه ، إلا أنها تخصصات تكمل بعضها البعض في صدد علاج الحالة المرضية نفسها[1].

وحسب هذا التعريف يعتبر **الفريق الجراحي** من أهم صور الفريق الطبي، فهو مجموع الأطباء الحاضرين في نطاق العملية الجراحية من اختصاصات متنوعة لا يمكن الاستغناء عنها. إذ يوجد إلى جانب الجراح الرئيسي على سبيل المثال، أخصائي التخدير والإنعاش، وأخصائي جراحة الأوعية الدموية، وأخصائي جراحة القلب، وأخصائي أشعة، وأخصائي المعالجة الطبيعية[2]، يتدخلون في مباشرة العلاج إلى جانب الجراح الرئيسي، وقد يكون من بين هؤلاء من يشارك منذ البداية حتى النهاية، مما يجعله أصيلا في مباشرة العلاج، ومنهم من يتدخل فقط للمساعدة والاستشارة.

وفي إطار ممارسة النشاط العلاجي، يدخل الجراح رئيس الفريق الطبي في عدة علاقات مع المساعدين والمتممين للعلاج الرئيسي من أطباء (مساعدين وبدلاء)، وغير أطباء لتقديم المساعدة المادية قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية، كتحضير الدواء، والمصل (Sérums)، والتلقيحات، وتضميد الجروح.

بذلك يمكن تشبيه الفريق الطبي بمصنع صغير، يجمع طاقات بشرية ومادية موضوعة تحت تصرف المريض. وبالنظر إلى مفهومه الواسع، يكون المستشفى بأكمله فريقا طبيا معدا لاستقبال المرضى ومعالجتهم. أما بمفهومه الضيق فلا يضم إلا الأعضاء الضرورية لأداء العلاج.

---

1 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006, p 120. **Philipe LE TOURNEAU**, Le droit de la responsabilité et des contrats, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p 824.

2 - لا يتكون الفريق الطبي داخل غرفة العمليات فحسب، بل يتكون كذلك قبل وبعد إجراء التدخل الجراحي، ويعتبر كل متدخل في الأعمال التحضيرية للعملية الجراحية والمتممة لها عضوا في الفريق الطبي. انظر: **د.زينة غانم يونس العبيدي**، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 96.

يعتبر عمل الفريق الطبي عملا جماعيا، يهدف إلى تحقيق هدف وحيد، هو إنجاح العملية الجراحية، التي يشرف عليها جميع الأعضاء تحت إمرة وتوجيه الجراح. ولتحقيق هذا الهدف يتطلب أن تسود الفريق روح التضامن والوحدة دون تجزئة، حتى وإن كانت المهام تتوزع بينهم فإن الهدف واحد. ويقوم رئيس الفريق بدور المنسق بين مختلف مهام الأعضاء، ويعتبر المسؤول على حسن سير العلاج وبذل العناية الفائقة في أدائه، باعتباره المسؤول الوحيد أمام المريض وما الفريق إلا مساعد له.

تثير المسؤولية الطبية عدة إشكالات مازال الفقه والقضاء يختلفان بشأنها في العديد من الدول، وقد اخترت البحث في أحد جوانبها لأهميته العظمى، والذي نادرا ما يلتفت إليه المتضررون من التدخلات الطبية في الحياة العملية، وهي تحديد دائرة المسؤولين في حالة الممارسات الجماعية للطب في شكل فريق طبي، والذي فرضته التطورات الحديثة، مما ساعد على ظهور صورة أكثر تعقيدا للصورة التقليدية للمسؤولية الطبية. ومازال الكثير من المرضى لم يقتنعوا بعد بجدوى مطالبة الأطباء بالتعويض عن الأخطاء المهنية الصادرة عنهم شخصيا أثناء مزاولتهم للنشاط الطبي، فما بالك بمطالبتهم بالتعويض عن أخطاء صادرة عن من يساعدهم في تنفيذ العقد المبرم مع المريض.

يحتل الجراح النصيب الأكبر من الدراسة، فأهميته من أهمية الجراحة ذاتها، باعتباره المتدخل في جميع مراحل العلاج، من التشخيص حتى تنفيذ العلاج ومراقبة نتائجه. ورغم عمله ضمن فريق من المتخصصين كل في مجال تخصصه من أخصائيين ومساعدين، إلا أن تدخلهم يكون ضمن الحدود التي يرسمها هو بنفسه فعليه الإدارة والمراقبة، مما يفتح المجال أمام مسؤوليته عن جميع الأضرار التي تلحق المريض، لأن العمل داخل الفريق لا يستقيم إلا بوجود قائد، حتى وإن لم يرتكب خطأ شخصيا، فالقيادة ليست شرفا، بل مسؤولية تجاه المريض على وجه الخصوص.

لكن بالنظر إلى الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها الأخصائيون الذين يشاركون الجراح عمله في ممارسة نشاطهم، يفتح المجال أمامهم للتعاقد مباشرة مع المريض، مما

يؤدي إلى تعدد المسؤوليات الشخصية داخل الفريق الطبي الواحد. إلا أنه في ظل العمل ضمن فريق طبي، ولما للعلاج الجراحي من تعقيدات، فإن تشخيص الخطأ وتحديد المسؤولية داخله أمر دقيق جدا، خاصة فيما يتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط الرئيس بأعضاء الفريق، وطبيعة علاقة كل واحد من هؤلاء بالمريض المعالج، مما يؤدي نظريا إلى عدم تعويض المريض نظرا للصعوبة العملية في تحديد مسبب الضرر.

كما أنه، حتى وإن كانت القرارات الحاسمة بصدد حالة المريض تكون نتيجة حتمية لمداولات وآراء الأطباء الأخصائيين والجراحين والمساعدين بعد المناقشة والتداول بينهم، إلا أن القرار الأخير يعود إلى الجراح رئيس الفريق الطبي باعتباره المتعاقد الوحيد مع المريض على الأغلب والمسؤول على علاجه[1]. وهذا من شأنه إثارة التساؤل عن **الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية داخل الفريق الطبي ونطاقها؟**

يمكن القول، أن من أدق المشكلات التي يثيرها الخطأ الطبي، مشكلة تحديد المسؤول من بين الأعضاء المكونين للفريق الطبي، ففي العمل الطبي الجماعي يتعذر إلقاء عبء المسؤولية على الطبيب عن أخطاء مساعديه، في حين أن المسؤولية الطبية الشخصية في حد ذاتها عبء ثقيل، إلا أن الفريق الطبي كان عاملا لظهور المسؤولية الطبية عن فعل الغير (الفصل الأول)، كما يتعذر إلقاء عبء المسؤولية على طبيب مشارك في العلاج دون زميله، نظرا لتكامل التزاماتهم وتمتعهم باستقلالية مهنية، مما يستوجب توزيعا للمسؤوليات داخل الفريق الطبي عن كل ضرر يلحق المريض (الفصل الثاني).

1 - Il faudra toujours que quelqu'un décide comme disait MONTESQIEU: ***« Décider est le fait d'un seul »***, in : **Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution à la restauration de la faute conditions de la responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : a propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986, p 280.

الفصل الأوّل

الفريق الطبـي عامل لظهور المسؤولية الطبية عن فعل الغير

تقتضي الحالة الصحية للمريض في كثير من الأحوال، أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين له من الأطباء، خاصة عند التدخل الجراحي، لاسيما عندما تكون الحالة المرضية متدهورة تحتاج إلى عناية طبية مرّكزة يعجز الجراح القيام بها بمفرده، وبغير أطباء، كهيئة التمريض، خاصة إن كان المريض ملازما للفراش بالمستشفى، إذ يقوم هؤلاء المساعدين بالعمل المنوط بهم تحت رقابة وإشراف الطبيب المعالج، كلّ حسب تخصصه.

في هذه الحالة، يكون الفريق الطبي مجرد مساعد للطبيب أو الجراح الملتزم بالعلاج تجاه المريض، بقيامه بأعمال ثانوية متمّمة للعمل الرئيسي، يسندها لهم رئيس الفريق الطبي مهمة أدائها، استنادا إلى فكرة تفويضهم بعض اختصاصاته مع احتفاظه بسلطة الرقابة والإشراف (المبحث الأوّل). مما يثير التساؤل عن مدى ترتيب تفويض الاختصاص في المجال الطبي تفويضا للمسؤولية؟ أي هل بتفويض الاختصاص يعفى الملتزم به من المسؤولية القانونية التي قد تترتب عن عدم تنفيذ هذا الالتزام، أو عن سوء تنفيذه؟ مما يدفع إلى طرح إشكال جوهري هو مدى مسؤولية الطبيب المعالج عن أفعال مساعديه، استنادا إلى قواعد المسؤولية المدنية عن فعل الغير بنوعيها (المبحث الثاني).

المبحــث الأوّل

فكــرة تفــويض الاختصـــاص في المجـــال الطبـــي

يقصد بالتفويض، نقل مهمة تنفيذ عمل من الشخص المدين به إلى شخص من الغير، كما هو الحال في التفويض الإداري[1]. ويحدث التفويض حين ينقل الرئيس جانبا من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليمارسوها دون الرجوع إليه، مع احتفاظه هو بالعمل الرئيسي، وبقائه مسؤولا عن الاختصاصات المفوّضة، مادام يملك سلطتي

1 - **Claude BOISSIER-RAMBAUD**, Responsabilité juridique et fonctions de l’aide-soignant et de l’auxiliaire de puériculture, 5ème édition, Lamarre, Paris, 2004, p 20.

التنظيم والتنسيق، وبذلك يخفف من حدة التركيز القائم على الرئيس، ويوفر الوقت والجهد، ويرفع مستوى المشاركة في أداء العمل[1].

ونظرا لما استتبعه تقدم النشاط الطبي الحديث، من القيام بعدّة أعمال سابقة ولاحقة للعمل العلاجي في حد ذاته، كما هو الحال في التدخل الجراحي، وبغرض إعداد المريض له، ينبغي القيام ببعض الأعمال الطبية من بينها، التحاليل الطبية، والأشعة، ورسم كهربائي للقلب، ولا يقتصر الفحص على العضو محل العملية، بل يشمل الحالة العامة للمريض، وما يمكن أن ترتب من آثار جانبية عن مثل هذا التدخل العلاجي، والتي يجب على الطبيب الجراح مراقبتها إلى غاية استرجاع كل الأعضاء حيويتها[2]، بالإضافة إلى ما تستوجبه العملية الجراحية، في حد ذاتها، من تركيز تام، تتنافى وتشتيت جهود الطبيب في التحضيرات.

بتضاعف مهام الأطباء، وثبوت عجزهم في الإلمام بكل ما يلزم المريض، استوجب استعانتهم بالغير، للتعاون في أداء العمل الفني العلاجي، والذي يأخذ غالبا الشكل الجماعي، وذلك بجواز تفويضهم بعض التزاماتهم الطبية (المطلب الأول)، مما أدى إلى دخولهم في علاقات متشعبة مع مجموعة مهنيين، كل حسب تخصصه وتأهيله العلمي في إتمام العلاج الأصلي (المطلب الثاني).

المـــطلـــب الأوّل

مدى جـــواز تفـــويض الاختصاص في المجال الطبـــي

إن ثبوت عجز الطبيب، في الإلمام بكل ما يلزم لعلاج مريضه، نظرا لتطور فن الطب وتعقده، يجبره على الاستعانة بالغير لمساعدته على تنفيذ التزامه، دون أن يتعارض ذلك مع المبادئ الثابتة في القانون الطبي (الفرع الأوّل)، وذلك وفقا لمجموعة من الشروط القانونية (الفرع الثاني).

---

1 - **عبد الغني بسيوني عبد الله**، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1986، ص 42 و43.

2 - **د. حسن محمد ربيع**، مرجع سابق، ص 157.

الفــرع الأول

مشــروعية تفويــض الأعمــال الطــبيــة

لمعرفة مدى جواز تفويض الاختصاصات في المجال الطبي، لابد أولا من تحديد مفهوم الأعمال الطبية محل التفويض، بعرض محتواها، وبالنتيجة مدى قدرة غير الأخصائيين على أدائها (أولا)، لتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه عملية تفويض مهمة تنفيذها للغير (ثانيا).

أولا: مفــهــوم العــمــل الطبــي

على الرغم من صراحة النصوص الواردة في التشريعات الصحية، بشأن تنظيم وتحديد إطار مزاولة مهنة الطب والشروط المرتبطة بذلك، واستعمال أغلب هذه التشريعات لمصطلح **العمل الطبي**، إلا أنها في مجملها لم تتعرض إلى تحديد دقيق لهذا المصطلح، وهو الأمر الذي جعل الفقه القانوني يحاول وضع تعريف له، وتحديد مضمونه وآثاره. وبالرغم من وجود اختلافات وتباينات بين مختلف الآراء الفقهية، إلا أنه يمكن حصرها في اتجاهين، أحدهما يجعله ذو مفهوم ضيق والآخر يعتبره ذو مفهوم واسع.

أ- المفــهــوم الضيــق للعمــل الطبــي:

يرى بعض الفقهاء أن العمل الطبي، هو ذلك « ***العمل الذي يقوم به الشخص المتخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب*** »، فاللجوء إلى العلم هو ما يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة. وقد ذهب البعض الآخر إلى القول بأن « ***العمل الطبي هو ما تبرره ضرورة العلاج أيا كان من يمارسه، وأنه يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض*** ». وفي رأي ثالث يعتبر العمل الطبي أنه « ***ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض والوقاية منه***»[1].

---

1 - **فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي**، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، الأردن، 2003، ص 91 و92.

بإمعان النظر في هذه التعريفات الفقهية، يُرى أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء، كما أقصرت مفهومه في نطاق العلاج دون ذكر الأعمال الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة وحياة الإنسان وتنظيم حياته العضوية بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعائلية، حتى أن فكرة المرض ذاتها قد اتسعت، ولم تعد تقتصر عل الأمراض الجسمانية، بل شملت أيضا الأحوال النفسية. كما أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى، رغم أنها من قبيل الأعمال الطبية كالتشخيص والفحص والرقابة[1].

ب - المفهـــوم الواســـع للعمـــل الطبـــي:

هناك من يرى إلى العمل الطبي نظرة واسعة، فيعرفه بذلك « ***النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل فيه أن يكون علاجيا يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدته وحدة آلامه، ومن قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض*** »[2].

لكن رغم شمولية هذا التعريف للمقصود من العمل الطبي إلا أنه لم يتضمن شروط مشروعيته، مما دفع جانبا آخر من الفقه إلى اقتراح تعريف أشمل باعتبار العمل الطبي « ***كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف حدته أو منعه، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضا من يجرى عليه هذا العمل*** »[3].

---

1 - **د. أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 54.

2 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 140.

3 - **د. أسامة عبد الله قايد**، مرجع سابق، ص 55 .

حسب هذا التعريف الموسع، يشمل العمل الطبي كافة حالات التدخل الطبي والعلاجات الطبية بمختلف أنواعها، والتي تتجه إلى علاج المريض من مرضه، وذلك بقصد تخليصه منه وتخفيف آلامه، أو الكشف عن وجوده، أو الوقاية من الإصابة به. وتدخل في نطاق هذه الأعمال بلا شك العمليات الجراحية، والتحاليل الطبية، واستعمال الأشعة، ومباشرة الولادة، وإعطاء الحقن، ووصف الأدوية بمختلف أنواعها...، سواء قام بها طبيب أم شخص آخر متخصص، كأخصائي الأشعة، أو أخصائي التحاليل الطبية، أو أخصائي العلاج الطبيعي، أو أخصائي الأسنان وصناعتها، أو أخصائي النظارات الطبية، أو القائمين بالتمريض والقابلات...، متى كان عملهم هذا وفقا للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها بين أهل مهنة الطب وما يرتبط بها.

أما عن موقف المشرع الجزائري من مفهوم العمل الطبي، فكغيره من التشريعات الأخرى لم يحدده بدقة، لكن نجد أن المادة 08 من قانون حماية الصحة وترقيتها رسمت السياسة العامة لمفهوم العلاج الصحي، والذي يتمثل في تشخيص المرض وعلاجه، والوقاية من الأمراض في جميع المستويات، وإعادة تكييف المرضى، والتربية الصحية. في حين جاءت المادة 195 لتحديد مهام الأطباء وجراحي الأسنان، والتي جاءت هي الأخرى عامة. بينما جاءت المادة 214 من القانون أعلاه، بعنوان الممارسة غير الشرعية، وبمفهوم المخالفة نجد الطبيب يقوم، بأعمال التشخيص والمعالجة لكل الأمراض والإصابات الجراحية وتقديم استشارات شفوية ومكتوبة.

ويلاحظ أنه لم يرد تعريفا للعمل الطبي في مدونة أخلاقيات الطب[1]، باستثناء ما جاء في المادة 16 منها التي حصرت مضمونه في أعمال التشخيص، والوقاية والعلاج. كما نجد أيضا أن المواد 19 و21 و54 من القانون الأساسي للممارسين الطبيين[2]،

1 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادر بتاريخ 1992/07/08.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.

حددت مهام الأطباء وجراحي الأسنان، والتي يمكن إجمالها في التشخيص والعلاج، والوقاية العامة وعلم الأوبئة، والتربية الصحية، والخبرة الطبية، والفحوصات الوظيفية، والتحاليل الطبية، والبحوث العلمية.

وفي سبيل تنفيذ هذا العمل الطبي، تفرض قواعد مهنة الطب على الطبيب، التزاما ببذل عناية، فهو لا يلتزم لا بشفاء المريض، ولا حتى بضمان عدم استفحال مرضه، إنما ببذل في سبيل شفائه جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه بتكريس كل الوسائل المتاحة لديه، متطابقة في ذلك، في غير الأحوال الاستثنائية، للأصول العلمية الثابتة والمستقرة لدى أهل العلم الذين لا يمكنهم التغاضي عن جهلها أو التسامح في تجاوزها ممن ينتسب إليهم[1]، ولا يحتم ذلك إتباع الطبيب الرأي الذي يتبعه غيره، إذ له أن يستقل في ذلك، ولا تقوم مسؤوليته إلا بالتطبيق الجاهل لأصول علم الطب المتفق عليها، ومتى بذل هذا القدر من العناية برئت ذمته ولو لم يشف المريض[2].

إن مرد ترجيح اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية، هو الطبيعة الاحتمالية التي تطغى على نتائج العمل الطبي، فهي تتوقف على عدة اعتبارات وعوامل تخرج عن إرادة الطبيب، كعامل مناعة الجسم وعامل الوراثة، السن والجنس، والحالة النفسية للمريض ومختلف الأمراض التي تعرض لها الجسم، وكذا حدود علم الطب، على أن لا يتعدى هذا الالتزام حدود المعقول المتعارف عليه في مجال الاختصاص، فلا يجوز

---

1 - يستعين القاضي بخبير لتحديد نسبة العناية التي تجب على الطبيب بذلها. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24، *المجلة القضائية*، عدد 02، 2003، ص ص 37-39.

2 - **د. عبد اللطيف الحسيني**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 96.

يتحدد مدى التزام الطبيب بالاستناد إلى مجموعة من العناصر، تتمثل أساسا في القواعد المهنية التي تفرضها عليه مهنة الطب ومستواه المهني، ، فالطبيب العام لا يلتزم بنفس التزامات الطبيب المختص الذي يكون مطالبا بقدر من العناية التي تتفق ومستواه العلمي والمهني، كما يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب أثناء تأدية مهمته، كمكان العلاج والإمكانيات المتاحة لديه والأصول العلمية الثابتة، إذ ينبغي عليه استعمال الوسائل الطبية التي توصل إليها العلم الحديث في حدود إمكانياته المتاحة لديه. انظر: **ليندة عبد الله**، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص ص 148-152.

مساءلة الطبيب عن علم مازال في الغيب، مادامت مهنة الطب تقوم على أساس التخمين، إذ لا يتحقق الشفاء رغم استعمال كل وسائل التشخيص والمعالجة، ومبرر ذلك أن العلاج أمر محتمل وفشله أمر متوقع[1].

رغم ذلك، قد يكون التزام الطبيب، وعلى سبيل الاستثناء، التزام بتحقيق نتيجة في حالتين:

1- اتفاق أطراف العقد الطبي على أن يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في ظروف معينة، كأن يعد الطبيب مريضه بالقيام بعمل طبي شخصيا وفي وقت محدد ويضمن نتيجة معينة[2].

2- أن يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة بنص القانون وذلك يكون:

* عندما يتصل التزامه بواجباته الإنسانية، كالالتزام بمعالجة المريض، والالتزام بإعلام المريض للحصول على موافقته، والالتزام بالسر المهني.

* عندما يتصل التزامه ببعض الأعمال الفنية، مثل الأعمال المخبرية، واستعمال الأشعة، وزراعة الأعضاء البشرية، ووضع التركيبات الصناعية، وعملية الختان[3].

* عند التزامه بضمان سلامة المريض، ويكون ذلك بضمان عدم تعرضه لأي أذى من جراء عيب في المنتوجات الصحية من أجهزة وأدوية، والالتزام بتعقيم كل ما يستعمل أثناء العلاج الطبي لتفادي نقل الإصابات عن طريق العدوى المرضية، والتزام مراكز الدم بتوفير دم سليم...[4]، فضمان السلامة لا يعني الالتزام بالشفاء، بل يقصد منه التزام عدم تعريض المريض إلى أي أذى أو مرض آخر.

---

1 - **فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي**، مرجع سابق، ص 35.

2 - **د. محمد بودالي**، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص 19.

3 - **د. صويلح بوجمعة**، المسؤولية الطبية المدنية، ***المجلة القضائية***، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 01، 2001، ص 72.

4 - **د. محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول: ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة والالتزام بالسلامة في جميع العقود، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص ص 370-402.

ثانيـــا: الأســـاس القانوني لجـــواز تفـــويض العمل الطبـــي

يعد العقد الطبي من العقود الرضائية التي يكفي التراضي لانعقاده دون إتباع شكل معين، كما يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يوليه المريض أهمية قصوى عند اختياره لطبيبه المعالج، استنادا إلى مؤهلاته الشخصية كسمعته المهنية وكفاءته العلمية، فيضع فيه ثقته التي ينبغي على الطبيب صونها والمحافظة عليها بصدق وأمانة، فيكون الطبيب المتعاقد مع المريض هو المنفذ للعلاج المتفق عليه شخصيا[1]، وهو ما يولد العلاقات الإنسانية في العمل الطبي موضوع العقد تماشيا مع المادتين 42 و2/80 من مدونة أخلاقيات الطب، اللتين تعطيان للمريض حرية اختيار طبيبه أو مغادرته، كما تخول للطبيب من حيث المبدأ حق رفض التعاقد مع مريض معين، تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد، فلا يفرض عليه التعامل مع أي مريض جبرا.

إلا أن الحال ليس كذلك إذا كان الطبيب قد قبل معالجة مريض، لأن بمجرد قبوله هذا يلتزم بتقديم العلاج ومتابعته طالما لا يزال المريض بحاجة إليه، ولا يتحرر من التزامه هذا إلا إذا أمكن ضمان مواصلته من جهة أخرى[2]. فالعقد الطبي عقد مستمر قائم على عنصر الزمن، والذي يعتبر عنصرا جوهريا في تنفيذه، لأن الشفاء لا يتحقق في الغالب من الزيارة الأولى للطبيب، بل يتطلب مهلة طويلة لبلوغ الهدف المنشود ألا وهو الشفاء، فعلى الطبيب أن يتابع جميع مراحله بدقة وألا يوقف أية مرحلة منها إلا إذا اقتضى الأمر ذلك[3]، إذ لا يجوز له التخلي عن مريضه، بقطع العلاج فجأة، ما دام هذا الأخير في حاجة إلى جهوده، إلا في حالة وقوع ظرف طارئ وبشروط معينة، وإلا اعتبر مخلا بعقد العلاج [4].

لكن مع تطور العلوم الطبية، تضاعفت مهام الطبيب، لاسيما الجراح، وأصبحت تتجه إلى التخصص أكثر فأكثر، فظهر عجز الطبيب على القيام بكلّ ما يلزم لعلاج

---

1 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, Traité du droit médical, L.I.T.E.C, Paris, 1956, p 262.

2 - انظر المادتين 45 و50 م.أ.ط

3 - **عبد الكريم عشوش**، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 23.

4 - **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 42.

المريض، وأصبح من الضروري الاستعانة بالمساعدين في المجال الطبي على طول امتداد العمل العلاجي، كي يصب الجراح تركيزه الكامل على العملية الجراحية.

إلا أنه لم يرد نص صريح في القانون الجزائري ولا الفرنسي، يجيز أو يمنع تفويض الأعمال الطبية للمساعدين، خاصّة لغير الأطباء. لكن يمكن استخلاص جوازه من القضاء، بطريقة غير مباشرة، بصدد تعريفه للعمل الطبي معتمدا على المعيار العضوي[1]، إذ عرّف مجلس الدولة الفرنسي العمل الطبي في قراره الصادر بتاريخ 1925/06/24[2]، بذلك العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح، والعمل الذي لا يستطيع مساعد طبي القيام به إلا بمراقبة مباشرة من الطبيب وتحت مسؤوليته، بحيث يستطيع أن يتدخل فورا فيما لو طرأ خلل ما.

هذا ما أخذ به كذلك القضاء الجزائري في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/07/27[3] بتقريره: « ***أن مسؤولية المستشفيات العامة لا تثار على أساس خطأ جسيم في العمل الطبي، إلا إذا نفّذ من طرف طبيب أو جراح، أو مساعد لهما، تحت مراقبتهما المباشرة، بحيث يمكنهما التدخل في أي وقت إن لزم الأمر***».

يستخلص من هذين القرارين، أن العمل الطبي يعد أساسا من اختصاص الأطباء والجراحين، لكن يمكن أن يمارس استثناءً من طرف مساعد طبي، وذلك عن طريق التفويض، شرط المراقبة والإشراف من طرف الطبيب المعالج الذي رضي به المريض ووضع فيه ثقته. فأصبح الأطباء، لا يقومون بممارسة أعمالهم لوحدهم، بل كثيرا ما

---

1 - كان القضاء الإداري يأخذ في السابق بالمعيار العضوي لتعريف العمل الطبي، ويشترط فيه الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الطبية عنه. لكنه تراجع عن موقفه لاحقا، وأخذ بالمعيار الموضوعي بموجب قرار Rouzet.

2 - **أحمد عيسى**، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 36.

« *Les actes médicaux sont ceux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou chirurgien ou encore, **par un auxiliaire médical**, sous la responsabilité et la surveillance directe du médecin dans des conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tout moment* ».

3 - C.S.ch.adm, 27/07/1992, N° 92106, cons. H/hop Béni-Saf, arrêt non publié. In:

Nadia YOUNSI-HADDAD, La responsabilité médicale des établissements publics et hospitaliers, *Revue Idara*, Alger, Vol 08, N° 02, 1998, p 19.

يلجؤون إلى المساعدين الطبيين الذين يأخذون على عاتقهم القيام بالعمل الطبي، ومن باب أولى جواز مثل هذا التفويض إلى المساعدين من الأطباء المختصين أصلا بالأعمال الطبية.

أكّد القضاء الفرنسي، في وقت لاحق، بصريح العبارة على جواز التفويض في المجال الطبي في قضية مشهورة، تتلخص وقائعها في أنه، في الليلة السابقة لإجراء عملية جراحية للبروستات لشخص يبلغ من العمر ستة وثلاثين سنة، عهد طبيب التخدير المشارك في العملية إلى ممرضة غير مؤهلة عاملة بالمستشفى، بأخذ عينة من دم المريض لتتحقق من فصيلته، بغرض نقل الدم إليه أثناء العملية، قامت الممرضة بسحب عينتين من الدم في آن واحد إحداهما من الضحية والأخرى من مريض آخر، وأخلطت عن إهمال جسيم في كتابة الاسم على كلّ من القارورتين، ثم قامت بإرسالها إلى مخبر التحاليل[1].

تمّ تحديد فصيلة دم المجني عليه على أنها من فصيلة +A، وبالفعل تمّ نقل له كمية من الدم من هذه الفصيلة أثناء العملية، ثمّ ظهرت أعراضا محيرة على المريض بعد العملية، فقام طبيب التخدير بتحليل جديد للدم، وتبيّن له أنه من فصيلة +O، وأن عدم التوافق التام بين فصيلتي الدم أودى بحياة المريض، رغم العناية التي بذلت لإنقاذه. فقضت محكمة تولوز الابتدائية بتاريخ 1960/01/11 بإدانة كلّ من طبيب التخدير ومساعدته بتهمة القتل الخطأ، تأسيسا على إسناد عملية سحب الدم لممرضة غير مؤهلة.

قررت محكمة استئناف تولوز تبرئة طبيب التخدير، وهو ما أيدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1961/05/16، استنادا إلى فكرة تفويض الاختصاص في المجال الطبي.

وهو ما يأخذ به المشرّع الجزائري، إذ يجيز تفويض بعض الأعمال الطبية، بطريقة غير مباشرة، بتحديده بعض الأعمال الطبية التي يختص بها الأطباء والتي يمكن لغير

---

1 - **عبد الرحيم لنوار**، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 97.

الطبيب أدائها، وحدد فئة المساعدين من الأطباء وغير الأطباء، وشروط ممارستهم لها في كثير من النصوص القانونية[1].

وبالرغم من عدم وجود تعريف دقيق للأعمال العلاجية بطريقة تسمح بالتمييز بينها وبين الأعمال الطبية، واكتفاء المشرع بسرد الأعمال التي يختص بها المساعدين، وبقاء الأعمال الأخرى التي تنطوي على صعوبة من اختصاص الأطباء، باعتبارها أعمالا بديهية لا إشكال في طبيعتها الطبية، كالتشخيص، والجراحة، ووصف العلاج، إلا أن هناك بعض الأعمال تثير إشكالا في تصنيفها أن كانت طبية أم علاجية، كالحقن عبر الشريان، وأداء الأشعة، إلا أن معيار تصنيف عمل على أنه عمل طبي يثير مسؤولية الطبيب المشرف، أو أنه عمل علاجي يثير مسؤولية المستشفى، يبقى معيارا ماديا موضوعيا لا عضويا شخصيا، إذ ينظر إلى طبيعة العمل المنجز لا إلى الشخص الذي أنجزه، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بموجب قرار **روزات** (Rouzet) الصادر بتاريخ 1959/06/26 [2]، إذ قرر أنّ تفويض الاختصاصات في المجال الطبي، لا يفقد العمل المنجز من طرف مساعد طبي صفة العمل الطبي (acte médical) لينقلب إلى عمل علاجي(acte de soin)[3]، بل يبقى عملا طبيا بغض النظر عن الشخص الذي أداه.

وبعدما كان يعرّف العمل الطبي أنه ذلك العمل الذي يقوم به طبيب أو جراح، أو مساعد طبي تحت إشرافهما، ويعرف العمل العلاجي بأنه العمل البسيط الذي يقوم به التقنيون الآخرون غير الأطباء، اعتمادا على المعيار العضوي، تراجع القضاء الإداري عن موقفه، وأصبح يعرّف العمل الطبي على أساس معيار موضوعي مستندا إلى طبيعة العمل المنجز. فيعرّف العمل العلاجي بأنه ذلك العمل العادي البسيط الذي يؤدى تنفيذا لأوامر الأطباء دون اشتراط حضورهم وقت التنفيذ، فهي أعمال عناية اعتيادية تتميز بالسهولة والبساطة. أما العمل الطبي، فيعرفه بكونه العمل الذي يتميز بصعوبات

---

1 - انظر في ذلك المطلب الثاني من المبحث الأول، ص 39.

2 - « *Il n'ya pas lieu de s'attacher pour qualifier l'acte médical, à la qualité de ce lui qui a accompli l'acte, mais à la nature de celui-ci* ». In: **Nadia YOUNSI-HADDAD**, op.cit, p19.

3 - **Catherine DAGENAIS**, La responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit médical et hospitalier, ***Revue Themis***, Vol 32, N° 01, Themis, 1998, p 50. In: http:// www.themis.umontreal.ca

جدية معقّدة نسبيا مستندا إلى معارف خاصّة متحصل عليها بموجب دراسات مطوّلة، يؤديه طبيب، أو مساعد تحت إشرافه، وتحتاج إلى مؤهلات علمية عالية[1].

هذا ما أخذ به القضاء الجزائري كذلك، إذ قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1978/04/15 الأخذ بالمعيار الموضوعي، مما جاء في حيثيات قرارها:« ... **حيث *أنه لتحديد عملية العلاج وبمفهومها العام، فليس من الضروري البحث ما إذا كان القائم بهذه العملية طبيبا أو ممرضا، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط*** ... »[2].

تتجسد موضوعية المعيار المادي للتمييز بين الأعمال الطبية والأعمال العلاجية، رغم صعوبة العمل به، في حماية المريض، لأنه يشترط لقيام المسؤولية الطبية عن العمل الطبي ارتكاب خطأ جسيم، نظرا للصعوبات الطبية التي تعترضه والمخاطر التي تنتج عنه، أما عن العمل العلاجي فتقوم لمجرد ارتكاب خطأ بسيط[3]. ومن أجل ذلك انتقد المعيار العضوي لأنه في غير صالح المريض، إذ يصعب إثبات الخطأ الجسيم في الأعمال العلاجية البسيطة التي يؤديها الطبيب إلى جانب الأعمال الطبية، مما يؤدي إلى حرمانه من التعويض في كثير من الحالات لو اعتمد المعيار العضوي[4].

وهذا ما بيّنه القضاء الفرنسي من خلال قرار روزات، إذ تمّ إدخال طفل رضيع عمره شهر واحد، وبشكل طارئ إلى مستشفى عام، وشخّص الطبيب حالته على أنها جفاف حاد

---

1 - **حسين طاهري**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 30.

2 - قضية المستشفى الجامعي بقسنطينة ضد ب.م، قرار غير منشور، نقلا عن: **د. عطاء الله بوحميدة**، محاضرات في منهجية تحليل استشارة في المنازعات الإدارية مع نماذج تطبيقية، ملقاة على طلبة الكفاءة المهنية في المحاماة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص37.

3 - « *Considérant que si la responsabilité de l'administration hospitalière n'est susceptible d'être engagée que sur le fondement de* ***la faute lourde en ce qui concerne les dommages causés par les acte médicaux****…ladite administration est responsable des conséquences dommageables des fautes,* ***quel qu'en soit le degré, commises lors de la prestation de soins*** *qui ne se rattachent pas aux catégories ci-dessus mentionnées…*». Arrêt ROUZET. In: **Janine AMBIALET**, La responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de paris, Paris, 1963, p173.

4 - **د. مصطفى معوان**، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 02، 2005، ص 162.

للجسم مما أدى إلى تسمم بالدم. وإنقاذا لحياته أمر الطبيب طالبا متربصا بحقنه بدواء عبر الشريان (l’artère)، ثم تبيّن بعد ذلك أن الحقن قد تمّ في الوريد (la veine) بدلا من الشريان، مما أدّى إلى التهاب يد الطفل وتآكل أنسجتها فاستوجب بترها.

رغم إتمام الحقن من طرف ممرض، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن ما أصاب الطفل يدخل في عداد الأعمال الطبية التي تتطلب حصول خطأ جسيم، الأمر غير المتوفر في قضية روزات، لأن حالة الطوارئ استلزمت اتخاذ إجراءات سريعة لإنقاذ الطفل، كما أن صغر سنه ودخوله في شبه غيبوبة جعل عملية التمييز بين شرايينه أمرا صعبا للغاية، فلا تتصف بالأعمال العلاجية التي تتميز بسهولتها[1].

من خلال هذه القضية، تبيّن تحول موقف القضاء الإداري، عن المعيار العضوي، نظرا لقصوره، إلى بلورة معيار أكثر فعالية وموضوعية يرتكز على موضوع العمل وليس على الشخص القائم به.

تجدر الإشارة، إلى تحول موقف القضاء الإداري كذلك فيما يخص اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي والخطأ البسيط في العمل العلاجي، إذ تعرضت التفرقة بين هذين المعيارين في مجال المسؤولية الطبية لنقد شديد نظرا لصعوبة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم وإثباته في مجال الأعمال الطبية من جهة، وأولوية المريض بالحماية والرعاية من هذه الأخطاء الفنية التي يقع فيها الأطباء من جهة أخرى، فتلاشى معيار الخطأ الجسيم واندثر على إثر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/04/10 في قضية الزوجين V[2]، والذي قرر أن كل خطأ علاجيا كان أو طبيا، فإنه يؤدي بطبيعته إلى قيام مسؤولية الطبيب دون حاجة إلى أن يكتسي طابع الخطأ الجسيم، فهي قائمة لمجرد التقصير في تنفيذ التزامه، بذلك انتقل القضاء الفرنسي من

---

1 - **أحمد عيسى**، مرجع سابق، ص 36 و37.

2 - **د. محمد بودالي**، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الاداري والقضاء العادي، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 02، 2005، ص 181. **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 152.

فرضية الخطأ الجسيم بالنسبة للأعمال الطبية إلى فرضية الخطأ البسيط، والذي أطلق عليه تسمية الخطأ الطبي[1].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، وباستقراء ما تيسر الحصول عليه من القرارات القضائية، يمكن استخلاص أنه يساير ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ففي بعض الحالات يرد الخطأ الجسيم[2] وفي بعضها البسيط[3]، كما يلاحظ خلوها في كثير من الأحيان من تحديد طبيعة الخطأ[4]، إن كان بسيطا أو جسيما، عاديا أو فنيا، عن عمد أو عن إهمال، إذ

---

1 - ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، إذ تبنى مبدأ المسؤولية الطبية الموضوعية، لتقوم المسؤولية بمجرد صدور فعل من الطبيب ولو لم ينطوي على خطأ من جانبه. أي أن وقوع حادثة طبية أو جراحية كافية لتحقق مسؤولية الطبيب، ولو لم تنطو هذه الحادثة على خطأ ينسب إلى الطبيب، كالإصابات التي قد تلحق المريض أثناء التدخل الجراحي، مثل، سقوطه من طاولة العمليات، والصعق الكهربائي، والحروق...

يشترط الفقه في الحادثة الطبية شرطان، هما أن لا يكون الضرر حاصلا نتيجة طبيعية ومتوقعة على مجرد إخفاق العلاج، وهو ما يتحقق عندما يكون هذا الضرر جديدا ليس من شأن التطور العادي لحالة المريض أن يأتي به، وأن يرجع الضرر إلى عمل مادي لا تقتضيه أعمال العلاج، كأن يلحق الجراح ضررا بعضو آخر للمريض خلافا للعضو المراد علاجه. بغياب هذه الشروط لا تتحقق الحادثة الطبية بل الخطأ الطبي وبالتالي قيام المسؤولية الخطئية لا الموضوعية. انظر: **محمد فتاحي**، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص 92.

2 - أشارت الغرفة الإدارية، للمجلس الأعلى سابقا، في قرار لها بتاريخ 1977/10/29، إلى الخطأ الجسيم بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء عملية جراحية، والذي يعتبر عملا طبيا، إذ جاء في أسباب القرار: « ... وأن هذا الإهمال تبعا لظروف القضية، يشكل **خطأ جسيما** من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الإستشفائية في مواجهة الضحية ». قرار غير منشور، نقلا عن: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 98 و99.

كما جاء أيضا في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/06/03: « حيث من الثابت أنه بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة ع.ل على الدوالي (varices) بربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف الأسفل بدل الشرايين يشكل **خطأ خطيرا** وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى... ». قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، فهرس 348، نقلا عن: **المرجع نفسه**، ص 99 و100.

3 - جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 2005/03/02: « حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى قائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر **خطأ بسيطا**... لكون الشهادات الطبية المرفقة بالملف تؤكد بأن فقدان بصر العين اليمنى إنما راجع لعواقب الجرح الناتج عن العملية الجراحية...». قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 4/838، نقلا عن: **المرجع نفسه**، ص 103 و104.

4 - جاء قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 1999/04/19، خاليا من تحديد درجة الخطأ: «... تبين أن الضحية تعرضت فعلا إلى عدة أخطاء طبية مؤكدة، وهذا من خلال عدة عمليات جراحية أجريت لها،... وأنها تعاني==

يكتفي القضاء بأن يكون الطبيب قد قصّر في بذل العناية التي تمليها الظروف المحيطة به، باعتبار أنه وصل من الكفاءة والعلم الطبي ما يسمح له بأداء واجبه بدقة، وحسنا فعل لأن مجرد الخطأ ولو كان بسيطا قد يؤدي إلى أضرار، فالمهم أن يكون هناك خطأ، وهذا بغية تمكين أكبر قدر من المتضررين من الحصول على تعويض.

الفــرع الثـــانـــي

شـــروط تفـــويض الاختصـــاص في المجـــال الطبـــي

تأكد جواز تفويض الاختصاص في المجال الطبي، الذي اقتضاه تطور الطب، رغم غياب نص قانوني يسمح بذلك صراحة ويحدد شروط أدائه. إلا أنه يمكن استنتاجها ضمنيا من نص المادة 196 قانون الصحة التي تنص على: « ***يكلف المساعدون حسب اختصاصهم وتحت مسؤولية طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان...***».

إن طبيعة العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، لا تمنع من تفويض بعض الاختصاصات، فلا يوجد ما يفرض على الطبيب أن يؤدي بنفسه كلّ ما يلزم لعلاج المريض، ما دام المساعد مؤهلا لأدائها (أوّلا)، كما أن الاستعانة بمساعد من الغير، الأجنبي عن العقد الطبي، لا تتناقض وشخصية تنفيذ الالتزام الطبي، ما دام الطبيب المعالج يحتفظ بسلطة إصدار التعليمات وممارسة سلطة الإشراف والمراقبة مع اختلاف درجاتها (ثانيا).

أوّلا: التفـــويـــض في حـــدود مـــؤهلات المســـاعـــد

يشترط لصحة التفويض، بصفة عامة، أن يكون جزئيا ومنحصرا في الأعمال البسيطة فقط، كي لا يتنافى والحكمة منه، ألا وهي التفرغ للعمل الرئيسي. ومادام التفويض قائم على أساس استحالة التنفيذ الكلي شخصيا، فإن محله يجب أن يكون جزئيا، ولا يشمل الالتزامات الواقعة بصفة شخصية على الطبيب، لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى التنازل عن الالتزام وهذا ما لا يجوز، إذ المدين به لا يملك الحق في ذلك، لأنه يؤدي

== من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم،... وبالتالي بيّن الخبير **الخطأ الطبي** المرتكب في تقريره...». قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الأولى، فهرس 254، نقلا عن: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، مرجع سابق، ص 100 و101.

إلى التنازل عن المسؤولية ووضعها على من لم يقصده المشرع بالخطاب، مما يشكل تحايلا ضمنيا على القانون وهو الشيء المرفوض.

يشترط أن يبقى دور المساعد محدودا، لا يتعارض مع إرادة الأطراف[1]، وكذا طبيعة الالتزام المراد تفويضه، فيجب أن يقتصر التفويض على الأعمال المكملة للعمل الرئيسي، دون أن يتجاوزه إلى الأعمال الخطيرة التي تتطلب مهارة عالية، فلا يجوز لطبيب أن يفوض عملا طبيا هو من صميم اختصاصه، ويفوق قدرات المساعد الطبي، ولو كان ذلك بصفة مؤقتة.

يجب ألا يمتد التفويض إلى أعمال التشخيص، ووصف الأدوية، وإجراء العمليات الجراحية، وكذا الالتزام بإعلام المريض[2]...، فهي أعمال تقنية فنية من صلب اختصاص الأطباء، الذين يعتمدون عند ممارستها على ملئ حريتهم في الرأي لأجل تقرير إجراءات طبية يرونها ملائمة لحالة المريض، وأن يبذلوا في هذا السبيل التزام العناية وفقا للمعطيات الحديثة للعلم، وما يمليه عليهم ضميرهم ونباهتهم وإنسانيتهم[3].

---

1 - يظهر هذا الأمر واضحا عندما يتعهد الطبيب بالتنفيذ الشخصي، إذا أخذت ملكاته وقدراته بعين الاعتبار وقت إبرام العقد. وفي حالة عدم وضوح إرادة الطرفين، فيجب تفسيرها على ضوء الأعراف والظروف وطبيعة الالتزام نفسه، وغالبا ما يفسر الشك إلى اعتباره التزاما شخصيا، كي لا يفتح الباب أمام المدين لتخويل مهمة التنفيذ للغير. انظر: **د. عبد الرشيد مأمون**، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 55.

أما إذا استعان بالغير، فيكون مخطئا تثور مسؤوليته الشخصية لا عن فعل الغير، بل حتى عن القوة القاهرة التي ما كانت لتحدث لولا الخروج عن العقد الذي حدث من جانبه. انظر: **د. حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 12.

2 - لا يجوز تفويض الطبيب التزامه الشخصي بإعلام المريض، إلا بالموافقة الصريحة لهذا الأخير، نظرا لعنصر الثقة المتبادل بين الطرفين، والذي يشكل مظهرا من مظاهر الاعتناء به. ولا أحد ينكر الأثر الإيجابي لشخصية هذا الالتزام على نفسية المريض، خاصة وأن الطبيب المعالج أعلم بها وبالحالة الصحية لمريضه، مما يساعده على اختيار الأسلوب الأنجع لإيصال المعلومات الضرورية للمريض دون تنفيره من العلاج. كما أن تفويض الغير بإعلام المريض يخل بالسرية المهنية، لما تتطلبه العملية من الاضطلاع على الملف الصحي للمريض. انظر: **د. عبد الكريم مأمون**، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 155-157.

3 - **محمد يوسف ياسين**، المسؤولية الطبية: مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 12.

كما هو مألوف حاليا، يعهد الجراح بالرعاية اللاحقة للعملية الجراحية، إلى هيئة التمريض بالمستشفى. وقد أجرى الفقه عقب استشارة الأستاذ Brouchot، مقارنة بين نتائج العملية، التي يقصد بها تطور حالة المريض المرتقبة من زاوية ما قام به الجراح من عمل، كحدوث نزيف، أو انسداد الشعب الهوائية، وبين الرعاية اللاحقة عن إجراء العملية، والتي يقصد بها أعمال العلاج المألوفة والبسيطة كمراقبة المريض لمنع وقوعه، وتدفئته[1].

تكمن الفائدة من هذه التفرقة، في تحديد مجال التفويض، فللطبيب الجراح تفويض الرعاية اللاحقة عن إجراء العملية إلى هيئة التمريض نظرا لبساطتها، كي لا يبعثر جهوده في الأعمال الثانوية، خاصة وأنه ما يباشر في كثير من الأحيان ما يباشر العديد من العمليات على عدّة مرضى. أما مراقبة نتائج العملية، فتفوض إلى طبيب آخر، أو إلى ممرض ذا سلطة عليا ومزود بتعليمات دقيقة، بالإضافة إلى تأكد الجراح بنفسه من تنفيذها، لأنها أصلا من اختصاص الأطباء.

إلا أنه في حالة الاستعجال، يمكن لمساعد طبي القيام بما هو من صميم اختصاص الأطباء، فكما يقال: (L'urgence commande)، فإذا طرأت حالة إستعجالية وتصادفت مع غياب طبيب، فالممرض مؤهل لتنفيذ أعمالا طبية من صلب اختصاص الأطباء، حتّى عند غياب تعليمات مفصلة، أو برتوكول طبي يطبق في الحالات الإستعجالية المتشابهة، فله سلطة اتخاذ كلّ ما يراه لازما لعلاج المريض من أجل إنقاذه[2] في انتظار وصول الطبيب أو من هو أكثر تأهيلا منه، مثل ما تنص عليه المادة 18 من القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش: « ... ***وفي إطار <u>المعالجات الإستعجالية</u> يقومون بإنعاش المرضى الذين تظهر عليهم***

---

1 - **د. محمد سامي الشوا**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 86.

M. AKIDA, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994, p 50 et 51.

2 - **Frédérique DREIFUSS-NETTER**, Code français de la santé publique, Juris-Classeur, L.I.T.E.C, Paris, 2004, p 728.

الخطورة في إحدى أو عدّة وظائف حيوية للجسم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة»[1].

وعلى سبيل المثال، يقوم العون الطبي في التخدير والإنعاش ذا شهادة الدولة، بتحضير المريض الذي ستجرى له العملية في فترات سابقة، وأثناء وبعد العملية، وذلك في إطار التخدير، إلا أنه في حالة الاستعجال له أن يتعدى ذلك إلى إنعاش المريض، والذي هو من صميم اختصاص طبيب التخدير والإنعاش فقط.

كما يجوز للطالب المتربص استقبال حالة إستعجالية، عند غياب الطبيب المشرف، لكن عندما يفوق العلاج اللازم للمريض مؤهلات الطالب، يتعين عليه الاتصال بالطبيب أو مساعد له مؤهل[2]، من أجل إرشاده.

أما في غير حالات الاستعجال، فيشترط على الطبيب الذي يطلب المساعدة، أن لا يفوض سوى جزء من اختصاصه، محترما في ذلك نطاق اختصاص المساعد، ومراعاة مستواه التعليمي، وخبرته المهنية وقدراته الشخصية[3]، فهي معايير تختلف من مساعد لآخر، فليس له تفويض عمل طبي يفوق مؤهلات المساعد. وقد تقررت مسؤولية طبيب أسنان عامل بالمستشفى، عن خطئه الشخصي في التفويض، في قضية تتلخص وقائعها في معاناة مريض في قلع ضرسه، فأحاله طبيبه المعالج إلى المستشفى نظرا لخطورة وضعه.

قام طبيب الأسنان بالمستشفى بتفويض هذه الحالة لطالب متربص، والذي سبب ضررا جسيما للمريض، بنزع جزء من الضرس وإبقاء الجزء الجذري بالداخل[4]، فمن غير المعقول أن يمارس مثل هذه العملية المحفوفة بالمخاطر طالب متربص، الذي يعتبر

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 91-109، مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.

2 - **René SAVATIER**, **Jean-Marie AUBY**, **Jean SAVATIER**, **Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 473.

3 - تنص المادة 221 ق.ص.ج: « ***يمارس المساعدون الطبيون أعمالهم باسم هويتهم القانونية وتسميتهم وحسب تأهيلهم في حدود اختصاصاتهم*** ».

4 - **Alain BESTAWROS**, La responsabilité civile des résidents en médecine et de leurs commettants, *Revue collection de droit*, Barreau de Québec, Tome 64, p 45. In: http://www.barreau.qc/pdf/publications/revue/ 2004.pdf

ومهما كانت قدراته الشخصية، أقل خبرة وكفاءة من الطبيب المعالج الأصلي المحيل.

من أجل ذلك يستوجب على الطبيب المفوّض، أن يتأكد من المؤهلات الضرورية، لدى المساعد لأداء العمل المراد تفويضه، واستيفائه لشروط ممارسة المهنة المنوطة به، وأي إهمال في ذلك، تقوم مسؤولية الطبيب الشخصية، لا مسؤوليته عن فعل الغير، لعدم احترامه شروط التفويض، شرط أن يثبت أن ما أصاب المريض راجع إلى نقص في خبرة الشخص الذي قام بالمساعدة لا لسبب آخر[1]، باعتباره شريكا للمساعد في جريمة الممارسة غير الشرعية للطب، إذ على المساعد الطبي رفض تنفيذ عمل يفوق مستواه العلمي ومؤهلاته المهنية[2].

كما سبقت الإشارة، ليس للطبيب تفويض الأعمال الخطرة، وهو ما تقرر في قضية Doukakis المشهورة[3]، التي تتلخص وقائعها، في وصول حالة ولادة مستعصية إلى مستشفى بباريس، ولم يوجد طبيب لاستقبال المريضة، أو بديل عنه، فقام طالب داخلي (Interne) تمّ تعيينه بدلا من المقيم (Résident) للتكفل بالحالة، محدثا أضرارا جسيمة بالمولود، إذ قدر عجزه الحركي بنسبة 100%.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على مسؤولية المستشفى على أساس سوء التنظيم، لعدم توفر طبيب بمصلحة الاستعجالات، وأقام مسؤولية الطبيب على أساس خطأ شخصي في التفويض، عندما فوض عملا كان يجب أن يقوم به بنفسه، لمساعد غير مؤهل لأدائه دون إشراف ورقابة مباشرتين. أما بالنسبة للطالب الداخلي فلا مسؤولية عليه، رغم عدم جواز أدائه مثل هذه العمليات دون رقابة مباشرة من الطبيب

---

1 - **محمد فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1952، ص 377.

2 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 52. **Claude BOISSIER-RAMBAUD**, op.cit, p 21.

3 - «*les praticiens ne peuvent se dispenser d'accomplir personnellement les actes médicaux requis par l'état des malades que lorsqu'une telle* ***délégation n'est pas exclue par la gravité de l'acte*** *et qu'ils se sont, en outre, assuré au préalable dans chaque cas, et sous leur responsabilité que l'autorisation exceptionnelle ainsi donné à leurs collaborateurs n'est susceptible de porter aucune atteinte au garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre d'un service hospitalier public*». Conseil d'état français, arrêt du 04/10/1968**.** In: **George-Boyer CHAMMARD, Paul MONZEIN**, La responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1974, p 55 et 56.

الأخصائي، لأن ظرف الاستعجال كان يفرض عليه مثل هذا التدخل، وإلا اعتبر ممتنعا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر.

بعد أن يتأكد الطبيب المعالج من مؤهلات المساعد الطبي الذي يريد الاستعانة به، ومن مستواه التعليمي، عليه أن يتأكد من كفاءته[1] لأداء العمل المراد تفويضه إياه. فرغم عدم امتلاك الطبيب سلطة سلمية على مستخدمي المستشفيات، ولا يملك بالتالي الحق في رفض تعيينهم، لكونه المشرف على الفريق وليس مستخدمه، إلا أن له الحق في اشتراط ضم مساعد طبي إلى فريقه دون آخر، كأن يشترط الاستعانة بممرضة بدلا من مجرّد مساعد تمريض. فرئيس الفريق الطبي، والذي يدعى المدير الطبي، له سلطة تحديد الأعمال الطبية التي يجب تنفيذها من أجل تحقيق علاج المريض، فهو المسؤول عن تنظيم العمل داخل المستشفى، وما على رئيس المستشفى، وهو الرئيس الإداري، إلا توفير طاقم مؤهل وكفء لتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج، وكذا أدوات سليمة تستعمل في جميع مراحل العلاج. ففي قضية أصيب فيها المريض بغيبوبة سكر بسبب ارتفاع نسبة السكر في الدم، أسندت المسؤولية إلى مدير المستشفى بسبب نقص الممرضات إلى أقل من النصف بكثير وفقا للقواعد اللائحية، الأمر الذي لم يسمح برقابة فعّالة بالنسبة لصدمات الأنسولين[2].

خلاصة القول، على الطبيب أن يشترط أن يوضع تحت تصرفه فريقا طبيا كفء، يعتمد عليه في تنفيذ تعليماته، رعاية لمصلحة المريض، وإلا عليه الانسحاب، كي لا تثور مسؤوليته الشخصية على أساس سوء اختيار أعضاء فريقه، إذ ليس له الاحتجاج، بأن شروط تعيينهم كفيلة بالثقة في أدائهم كليا فيما يدخل في صميم اختصاصاتهم[3].

---

1 - على الطبيب التأكد من مستوى أداء المساعد للأعمال التي عهدت إليه، دون أن يسأل عن الإهمال الإنساني الذي يصدر عن أي شخص بغض النظر عن مؤهلاته العلمية، وهذا ما استندت إليه محكمة النقض الفرنسية، في قضية المريض بالبرستات، عند تبرئة طبيب التخدير من خطأ الممرضة عند خلطها في تسمية الأنابيب الحاوية لعينات دم المرضى. فلا يمكن إدانة الطبيب لاستعانته بممرضة غير كفأة، فهي تعمل بالأوساط الطبية من فترة زمنية طويلة، وقد كانت مجهزة بالأدوات اللازمة. والغلط في كتابة الاسم، هو نتيجة لعجز إنساني، يمكن أن يرتكبه أي شخص سواء كان متحصلا على شهادة في التمريض أم لا، وسواء عهد بمستوى أداء عالي أم لا. انظر: **M. AKIDA**, op.cit, p 156

2 - **د. محمد سامي الشوا**، مرجع سابق، ص 93.

3 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p 282 et 283.

ثانيـــا: تنفيـــذ العمل المفـــوض تحت إشراف الطبيب المعالج

يعتبر الطبيب المعالج، بصفته المتعاقد مع المريض والمدين بتنفيذ الالتزام، مسؤولا عن أي ضرر يلحق به. وبصفته رئيس الفريق، يتعين عليه أن يراقب كلّ ما يدخل في نطاق العلاج، ويدير وينسق كلّ أنشطة مساعديه، ونظرا لحاجة المريض إليه وثقته فيه، يجب أن يباشر بنفسه كلّ ما يلزم لعلاجه، أو على الأقل أن يراقب كلّ عمل يقام للمريض من طرف مساعديه في حالة التفويض، بغض النظر عن كفاءة وتأهيل المساعد[1]، ودرجة الثقة الموضوعة فيه. ولا يمكن مساءلة الطالب المتدرب الذي كلف بإتمام العملية الجراحية لوحده، كما لو كلف بخياطة الجرح، فتورمت ساق المريضة وازرقت بعد العملية، بسبب خطأ في توصيل وخياطة عناصر الدورة الدموية، فقد رفض القضاء إلقاء المسؤولية على الطالب لوحده. لأن الجراح وإن سمح لمساعديه بإتمام العمل، إلا أن ذلك يجب أن يتم تحت إشرافه وتوجيهه، وتحت مسؤوليته، وينبغي أن يكمل العملية ويطمئن عليها بنفسه[2].

يظهر تشدد القضاء على الأطباء، خاصة الجراحين، كلما بدا منهم تهاونا في إجراء الرقابة على مساعديهم، لأن مخاطر العمليات الجراحية متعددة، بالإضافة إلى أن أقل هفوة يرتكبها أحد المساعدين من شأنها أن تؤدي إلى وفاة المريض، لذا يشترط على الجراحين التحلي بالدقة المتناهية، ليس فقط في ممارسة فنهم الشخصي، بل أيضًا في إدارة الفريق الموضوع تحت تصرفهم وإشرافهم.

يقع على الطبيب، التزاما عاما بالتأكد شخصيا من سلامة أعمال مساعديه، ومراقبة مجريات التدخل الطبي، وينشأ هذا الالتزام مباشرة من العقد الذي أبرمه مع المريض، إذ غالبا ما لا يعرف المريض سوى رئيس الفريق، وحتى في حالة انعدام مثل هذا العقد، يعتبر هذا الواجب لصيقا بالعمل الطبي الذي ينفذه أصلا[3].

---

1 - **د. حسن محمد ربيع**، مرجع سابق، ص 164.

2 - **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 99.

3 - **علي عصام غصن**، مرجع سابق، ص101.

تختلف درجة الرقابة التي يمارسها الطبيب على أعمال من يستعين بهم، من مساعد لآخر، حسب قدرات هذا الأخير وخبرته، وحسب نوع الأعمال المفوّضة، والتي تنقسم أساسا إلى قسمين[1]:

أ– الأعمال البسيطة التي هي من صميم اختصاص المساعد الطبي:

تفوض هذه الأعمال للمساعد الطبي بصورة تلقائية، شرط أن يتأكد الطبيب المعالج شخصيا من كفاءته لممارستها. وتنقسم هذه الأعمال بدورها إلى قسمين:

1- أعمال العناية اليومية بالمريض: كالنظافة الجسدية، وقياس درجة حرارته، ومراقبته وإبلاغ طبيبه بكلّ تطور في حالته، وتعقيم الأدوات الطبية المستعملة...، وهي عادة ما يقوم بها مساعدي التمريض.

2- الأعمال العلاجية والتمريضية البسيطة: كالأعمال التحضيرية للعمل الجراحي، وأخذ عينات الدم، Tubage gastrique، Alimentation par sonde، ...

تمارس كل هذه الأعمال المادية دون أدنى رقابة من الطبيب المعالج، بحكم بساطتها واختصاص القائم بها[2].

ب– الأعمال الطبية المساعدة على تشخيص المرض وتنفيذ العلاج:

تفرض الأعمال الطبية المساعدة على التشخيص وتنفيذ العلاج، على الطبيب المعالج رقابة القائم بها، والتي تنقسم بدورها إلى صنفين:

1– أعمال طبية تمارس بتعليمات دقيقة ومفصّلة من الطبيب المشرف، دون اشتراط حضوره ولا مراقبته المباشرة: فيشترط في هذا النوع من الأعمال إما إشراف الطبيب عن قرب، أي تواجده بالمستشفى لإمكان تدخله الفوري إن لزم الأمر، أو إشرافه عن بعد، مع إمكانية الاتصال به عند حدوث أي مضاعفات قد تؤدي إلى تدهور حالة المريض[3]. ومن بين هذه الأعمال مثلا:

---

1 - تنقسم الأعمال المؤداة بمناسبة العلاج إلى صنفين حسب جدول المصطلحات عن وزير الصحة العمومية بفرنسا بعد استطلاع رأي الأكاديمية الوطنية للطب:

Arrêté ministériel N°78 du 10/11/1967 modifié par la loi du 20/12/1974.

2 - **Christiane HENNAU-HUBLET**, L'activité médicale et le droit pénal, les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J, Paris, 1987, p 82.

3 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 50.

- الحقن اليومية الروتينية: كحقن شرجي، حقن مهبلي بسيط، حقن عضلي، حقن تحت جلدي، والحقن عبر الوريد[4].

- الدلك البسيط، باستثناء الدلك البروستاتي، والدلك الخاص بأمراض النساء.

- إمداد المريض بالأكسجين من أجل التنفس الاصطناعي، وغسيل المعدة، وتغيير الضمادات البسيطة، وجلسات الأيرسول (Aérosol)، شرط أن يحدد الطبيب كميتها، وعدد الجلسات وفترة كل جلسة...[5]

تمارس هذه الأعمال دون اشتراط حضور الطبيب وقت تنفيذها، شرط أن يقدم هذا الأخير لمساعده تعليمات دقيقة ومفصلة، فهي أعمال لا تتطلب من المساعد، لدى ممارستها أية مبادرة شخصية، بل عليه أن يتقيد بما حدده الطبيب المشرف على الحالة، وفق المقرر بموجب المادة 2/222 قانون الصحة. فأي ممارسة لهذه الأعمال من طرف مساعد طبي دون تعليمات أو وصفة طبية يحررها الطبيب المعالج، تعتبر ممارسة غير شرعية للطب، وإن كان المساعد مختصا بها أصلا[6].

يشترط في التعليمات، باستثناء حالة الاستعجال، أن تكون كتابية، تحتوي على اسم الطبيب، وإمضائه، وتاريخ إصدارها، ونوع العمل الطبي الواجب أدائه، وكمية الدواء، وأوقاته، وطريقة تنفيذه ومدته...، ويشترط أن تكون التعليمات والأوامر دقيقة، مفهومة ومفصلة لا تترك مجالا للخطأ. فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية أخصائي توليد وأمراض النساء على أساس عدم تقديمه تعليمات كافية للقابلة التي تكفلت بحالة الولادة، فهي قدمت دواء بتركيز عالي أضر بالمريضة رغم عدم تأهيلها بذلك، في حين كان على الأخصائي تحديد طريقة العلاج وكميته، فهو الوحيد المختص بذلك، وعليه ألا يكتفي بالمعلومات التي تقدمها القابلة بل عليه أن يتأكد شخصيا من حالة

---

4 - Lavement: Une injection par l'anus dans le but thérapeutique ou diagnostique, l'injection vaginale, injection intramusculaire, injection sous cutanée, et l'injection intraveineuse.

5 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 55. **Anne-Corinne VOLLENWEIDER**, La responsabilité civile à raison des actes médicaux, notamment des auxiliaires, p 19. In: http://www.gak-cds,ch/flcadmin/pdf/themen/bildung/06.2001-f.pdf

6 - **محمد يوسف ياسين**، مرجع سابق، ص 12.

المريضة وتطورها من أجل وصف العلاج المناسب لها[1]. كما قد تثور مسؤولية الطبيب، إذا ما أمر الممرضة بأن تعطي للمريض دواء معينا دون أن يحذرها من عدم إعطائه عن طريق الشريان[2].

أما في حالات الاستعجال، فعادة ما يوضع بروتوكول طبي، يعمل به في الحالات المشابهة، يمضى ويؤرخ مسبقا من طرف الطبيب رئيس المصلحة[3]. وفي حالة غياب مثل هذا البروتوكول، واستحضار حالة إستعجالية، يمكن أن تقدم تعليمات شفوية عبر الهاتف، حفاظا على صحة المريض، إن أمكن الاتصال بالطبيب، شرط كتابة ما يمليه، وتدوين اسمه وساعة الاتصال به[4].

بعد تنفيذ العمل الطبي، بإتباع تعليمات الطبيب، على هذا الأخير مراقبة نوعية التنفيذ بعد ذلك، فحتى وإن لم يشترط حضوره وقت أداء العمل الطبي، إلا أنه يقع عليه التزام تفقد كلّ ما أجري أثناء غيابه تنفيذا لتعليماته. فعلى طبيب التخدير والإنعاش، مثلا، أن يراقب الحالة الصحية للمريض المخدر إلى حين عودته إلى وعيه، لأنه الأقدر على معرفة علامات الخطر الحقيقية. لكن هذا لا ينفي، أمام الاعتبارات العلمية، إمكانية عهد ذلك إلى ممرضات متخصصات إذا سمحت حالة المريض بذلك، شرط تزويدهن بتعليمات دقيقة، مراعيا تطور حالة المريض، وإجرائه دورات تفقدية لمراقبة نوعية التنفيذ، وضمان تدخله في أية لحظة إذا حدث تطور في وضع المريض[5].

فقد تقررت مسؤولية الطبيب لسوء المراقبة، لما قامت ممرضة بحقن فتاتين مريضتين بالتفوييد بمادة "ستركنين" دون تعقيم الإبرة، مما أدى إلى ظهور خراريج في موضع الحقن

---

1 - **Sylvie WELSCH**, Responsabilité du médecin, 2ème édition, L.I.T.E.C, Paris, 2003, p 198.

2 - **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 70.

3 - **Frédérique DREIFUSS-NETTER**, op.cit, p 728.

4 - **Claude BOISSIER-RAMBAUD**, **George HOLEAUX, Jean ZUCMAN**, La responsabilité juridique de l'infirmière, 6ème édition, Lamarre, 2002, p 50.

5 - **سمير عبد السميع الأودن** ، مسؤولية الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 396.

من جسمي الفتاتين أدت إلى وفاتهما، لأن إهمال الممرضة، مع تكرار حدوثه، ما كان ليقع لو تبين للطبيب هذا الإهمال واتخذ الإجراءات الكفيلة لتفادي وقوعه[1].

2 – **أعمال طبية لا تمارس إلا تحت إشراف الطبيب المعالج على التنفيذ مباشرة وتحت مسؤوليته**: لا يؤدى هذا النوع من الأعمال إلا تحت المراقبة الدقيقة للطبيب إذ يتمكن من التدخل في أي وقت إن اقتضى الأمر، فيشترط حضوره وتواجده بالقرب من المساعد الطبي أثناء تنفيذ عملا من هذه الطائفة نظرا لخطورتها، فتكون رقابته فورية وفعلية[2]، ومن بين هذه الأعمال نذكر: تخدير المريض من أجل عملية جراحية، وتزويده بالدم أثناء أدائها، واستعمال أشعة إكس والأشعة الحمراء وفوق البنفسجية، وحقن الأدوية الخطيرة[3].

يسأل الطبيب عن خطأ الممرض إذا أهمل في توجيهه ورقابته، لاسيما حين يكون العمل على قدر من الخطورة، تقتضي من الطبيب أن يتأكد بنفسه من سلامة إجرائه. فإذا أسند الطبيب إلى ممرضة مهمة تحضير دواء به مركبات سامة دون التأكد من مطابقته، يكون مسؤولا عن أي ضرر يلحق المريض، لأنه أهمل المراقبة حيث تجب عليه. ويسأل طبيب الأشعة الذي يهمل مراقبة عمل مساعديه المشرفين على الأجهزة، والذين أهملوا بدورهم وضع محلول "بلاتينوسيانور البريوم" على جلد المريض كي يتصدى لقوة الأشعة الواقعة على جسمه، مما سبب له حروقا جلدية. وبذلك يكون الطبيب مسؤولا بسبب عدم إشرافه على الأجهزة ومراقبة عمل مساعديه، وليس له التمسك بخطأ مساعديه للتخلص من المسؤولية[4].

تتسم المساعدة المقدمة أثناء العمليات الجراحية بنوع من الخطورة، تشترط نوعا من اليقظة والرقابة المشددة، إذ يعد المساعد الطبي مجرد أداة لتنفيذ تعليمات الجراح،

---

1 - **محمد فائق الجوهري**، مرجع سابق، ص 378.

2 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 50.

3 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 50. **Anne-Corine VOLLENWEIDER**, op.cit, p 19.

4 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 70.

كمناولة المشرط، أو المقص، أو نقل الدم للمريض أثناء العملية...، فيجب أن تتم بحضور الجراح وتحت مراقبته مباشرة، طالما أن القائم به مجرد مساعد يخضع للأوامر[1]، فإن كان للمساعد تخدير المريض، فلا يتم ذلك إلا تحت مسؤولية الجراح وطبيب التخدير اللذان عليهما مراقبة وضعية الذراع، وكذا اختيار المخدر ونسبة تركيزه وطريقة حقنه، للتأكد من مكان الوريد الذي يتم عبره الحقن لتفادي تسرب المخدر خارجه. كما على الجراح التأكد من فصيلة الدم المراد حقنه ومدى تطابقها مع فصيلة دم المريض، لأنه ورغم تخصص المساعد، إلا أنه لا يدرك تماما حجم خطورة حقن المريض بمادة فاسدة، أو بدم غير موافق لفصيلة المريض[2].

قد تزداد درجة الرقابة المفروضة على الطبيب في هذا النوع من الأعمال الطبية، حسب خطورة العمل، وخاصّة إذا لوحظ على المساعد الطبي إهمالا سابقا، فيستوجب مزيدا من العناية. ففي قضية كانت ضحيتها، مريضة أجريت لها عملية جراحية لإزالة الغدة الدرقية (Le goitre)، تمّ تخديرها بمادة "الفنتنيل"، وبعد تحويلها إلى غرفة الإنعاش، لاحظ مساعد التمريض وجود فقاعات هوائية في أنبوب المصل (Circuit de perfusion)، فأراد التخلص منها مستعملا في ذلك الإبرة المستخدمة لحقن المادة المخدرة، التي لا تزال فوق فراش المريض، والتي لم يتفطن لوجودها طبيب التخدير ولا الممرضة المساعدة له.

قام مساعد التمريض بامتصاص الفقاعات الهوائية مصحوبة ببعض من المصل، وبعد التخلص من الفقاعات، أعاد حقن المصل الذي كان قد اختلط بميليلترين من المادة

---

1 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 355.

2 - غير أنه يلاحظ أن المسؤولية لا تقوم لمجرد وفاة المريض نتيجة نقل دم له ليس من فصيلة دمه، بل يشترط توفر رابطة السببية بين النقل والوفاة. وفي هذا الصدد قضت الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران ببراءة الطبيب، في قضية تتلخص وقائعها في إجراء عملية قيصرية لسيدة بالمستشفى الجامعي بوهران، التي توفيت بتاريخ 1966/08/05 نتيجة نزيف حاد. اعترف تقني مخبر التحاليل بارتكابه خطأ في تحليل الدم وقد ظهر ذلك في عدم قبول دمها للتجلط وسرعة هبوط الضغط الدموي. لكن أثبت تقرير الخبرة أن وفاة الضحية لم يكن بسبب نقل دم مغاير لفصيلة دمها، بل لوجود استعداد مرضي بجسدها. انظر: **عبد الرحيم لنوار**، مرجع سابق، ص 98.

المخدرة المتبقية بالإبرة والتي لم يتفطن لها، مما سبب في أزمة قلبية للمريضة أدخلتها في غيبوبة لعدة أسابيع انتهت بشلل شامل[1].

حكم بمسؤولية طبيب التخدير لإهمال مراقبة مساعدته، التي تهاونت في التخلص من الإبرة المتضمنة مادة خطيرة، لأن التزام الطبيب لا يتوقف عند حد تنفيذ العمل الطبي، بل يمتد إلى غاية التخلص من آثاره التي تهدد سلامة المريض.

المطــلب الثانـــي

تـــحديد طائفة الأشـــخاص المفــوّض لهم الأعمال الطبيـــة

يستعين الطبيب بمجموعة من الأشخاص لتنفيذ التزامه في علاج المريض، وهم إما مساعدون يعملون إلى جانبه يدا بيد (الفرع الأول)، أو بدلاء ينفذون الالتزام بدلا عنه، باسمه ولحسابه (الفرع الثاني).

الفــرع الأول

طــائفـــة المـــساعـــديـــن

يقصد بالمساعد (l'assistant, l'aide)، بصفة عامة، كلّ شخص يفوض له رب العمل عناية تنفيذ التزام ما. ونظرا لتشعب الأعمال الطبية التي يؤديها الطبيب بمناسبة العلاج، يمكن أن يستعين بأطباء (أولا) وغير أطباء (ثانيا)، وذلك حسب درجة خطورة العمل المفوض.

أولا: الطبيب المساعد (Le médecin assistant)

يقصد بالطبيب المساعد، ذلك الطبيب الذي يستعين به الأخصائي من أجل مساعدته في تنفيذ علاج على مريض تستوجب حالته تدخل أكثر من طبيب من دائرة

1 - **Christiane HENNAU-HUBLET**, op.cit, p 114 et 115.

تخصص الطبيب المعالج نفسها، سواء بتدخل متلازم ومتزامن (في آن واحد) (Simultanément)، أو بتدخل متعاقب ومتتالي (Successivement)[1].

عادة ما يكتفي الطبيب المعالج باللجوء إلى المساعدين غير الأطباء، لتنفيذ التزامه تجاه المرضى، لكن، ونظرا لتعقد بعض الأعمال الطبية وخطورتها التي تستوجب متخصصين في الميدان، يجد نفسه مضطرا على الاستعانة بطبيب آخر لتنفيذ العلاج، فيقوم بتنفيذ العمل الرئيسي فيه، بمساعدة طبيب مساعد يتولى بدوره أعمالا سابقة أو لاحقة، متممة لجوهر العمل الطبي، كما هو الحال في العمليات الجراحية، فيهتم الجراح بالجراحة في حد ذاتها، أما الطبيب المساعد فيفتح المكان من الجسم الذي يحتاج للعملية ثمّ يقوم بخياطته بعد الانتهاء منها، أو مساعدته في الإمساك بالعضو المعالج وتثبيته على الطاولة، أو أداء المراقبة البيولوجية لحالة المريض بعد الانتهاء من العملية، أو تنفيذ العلاج الشعاعي (La radiothérapie) والكميائي (La chimiothérapie) قبل أو بعد عمليات استئصال الأورام السرطانية...، وتبقى الأمثلة كثيرة في هذا المجال.

يعمل الطبيب المساعد على مساعدة الطبيب المعالج ويشاركه في تنفيذ التزامه، بصفة منتظمة ومستمرة، لا بصفة مؤقتة، وتحت قيادته وتوجيهه باعتباره رئيس الفريق الطبي، فيخضع لأوامره وينفذ تعليماته[2]، لأنه ينفذ التزام الطبيب المعالج بأداء عمل متمم للعمل الرئيسي، فيكون الأخير مسؤولا عن أخطائه، عكس الطبيب الأخصائي العضو في الفريق الطبي، الذي يشارك في تنفيذ عقد العلاج المبرم مع المريض، بأداء جزء لا يتجزأ من العلاج، لا يختص به الطبيب المعالج (أو الجراح) الملتزم تجاه المريض. فكما يشتركان في تنفيذ العقد الطبي، يشتركان في تحمل المسؤولية عن الأضرار المسببة للمريض، نظرا لتمتع كل أخصائي مشارك بوضع أكثر استقلالية[3].

---

1 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 47 et 48.

2 - **د. حسام الدين كامل الأهواني**، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 387.

3 - انظر بالتفصيل الفصل الثاني من هذا البحث.

عند استعانة أخصائي أمراض نساء وتوليد بقابلة، من أجل توليد مريضة، كانت تحت مراقبته طوال فترة حملها، أو أن يولدها بنفسه ثمّ يعهد للقابلة بعد ذلك مهمة مراقبتها هي والمولود، فإن القابلة تعتبر في هاتين الحالتين، كمساعدة لطبيب أمراض النساء والتوليد، لأنها تتدخل إلى جانبه لمساعدته في استقبال الحالة، فللطبيب الأخصائي، بعد فحص المريضة، التنازل عنها للقابلة، بتفويضها مهمة توليدها بعد توضيح مجموع التعليمات المفصلة التي تتبعها[1]، سواء أثناء عملية التوليد أو بعدها. في هذه الحالة، تعمل القابلة تحت مسؤولية الطبيب المعالج، أما إذا استقبلت المريضة، مباشرة، والتزمت بتوليدها، دون وساطة من الطبيب المعالج، ففي هذه الحالة تعتبر مهنية مستقلة، تمارس عملها بحرية واستقلال تام[2]، ولا تعد من المساعدين الطبيين[3]، تتحمل المسؤولية المهنية عن أخطائها الشخصية.

فعمل القابلة لوحدها، ممارسة لعمل من صميم اختصاصها، يجعلها المسؤولة الوحيدة أمام المريضة. لكن عند عملها إلى جانب أخصائي (طبيب أمراض نساء وتوليد، وطبيب تخدير...)، فهذا الأخير هو المسؤول عن أخطائها المهنية، لأنه بقدوم الأخصائي، تتغير صفة القابلة من مهنية مستقلة، إلى مجرد مساعدة تعمل تحت إشراف ومسؤولية الطبيب الذي تساعده[4].

---

1 - تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15: «...***يسهرن على تنفيذ الوصفات الطبية***».

2 - وهو ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية بصريح العبارة بتاريخ 1996/02/23:

« la sage-femme doit disposer d'une complète indépendance professionnelle dans l'exercice de son art, même qu'elle est liée par un contrat de travail ». Cass. Civ. 1er . 23/02/1996. In: http://www.legifrance.gouv.fr

3 - **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 237.

4 - **Corinne MAILLARD**, La hiérarchie des responsabilités au sein de l'équipe médicale, ***Revue d'Etude de Droit Médical***, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, p 273.

ثانيـــا: المـــساعد الطبـــي (L’auxiliaire médical) [1]

لم يعرّف المشرّع الجزائري المساعد الطبي، ولكن أورد نصوصا قانونية تحدد مهامه، ومجموع الفئات التي ينتمي إليها، التي تحددها المادة الثانية من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين [2]، والتي تشتمل على أهم ومعظم المساعدين الطبيين، على رأسهم هيئة التمريض باعتبارها القائمة بأهم الأعمال المساعدة خاصّة بالمستشفيات.

يمكن تعريف المساعد الطبي بذلك المهني الذي يستوفي على شروط تقنية ترشحه للقيام بتطبيق أعمالا علاجية ووقائية، مباشرة وشخصيا. لكن رغم تخصصه لا يمكنه مباشرة أعمال طبية تعد الاختصاص المانع للأطباء، كالتشخيص والجراحة، إلا بصفة تبعية تحت إشراف الطبيب المعالج، فهو مرتبط دائما به، ويلتزم بتنفيذ تعليماته عن طريق التفويض[3].

يمارس المساعد الطبي الأعمال الطبية المساعدة بصفة منتظمة، بحكم اختصاصه المهني، مثل الممرضين والممرضات، والفنيين الطبيين على اختلاف تخصصاتهم، ويمكن اعتبار طلبة كلية الطب المتربصين بمثابة مساعدين طبيين، إذ غالبا ما يؤدي الطبيب أو الجراح الجزء الجوهري من العلاج بنفسه، ثمّ يترك الباقي للمساعدين خاصّة الطلبة المتدربين، بغرض التعلم[4]، فمما لا شك فيه أن أهم فئة المساعدين الذين نشاهدهم بالقرب من الطبيب المعالج بمناسبة تنفيذ العلاج هم هيئة التمريض، وطلبة كلية الطب.

---

1 - تتوقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على شروط واردة في المواد 217 و218 ق.ص.ج

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-107، مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.

3 - **Anne-Corinne VOLLENWEIDER**, op.cit, p 11 et 12.

4 - **د. رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2005، ص 213.

أ– هـــيئة التـــمريـــض (Le personnel infirmier):

تتشكل هيئة التمريض طبقا للباب الثاني من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين من صنفين هما، مساعدي التمريض والممرضين.

1– مســـاعـــدي التمـــريـــض Les aides soignants:

يقصد بمساعد تمريض، المهني الذي يؤدي بعض الأعمال العلاجية البسيطة المساعدة لعمل الممرضين، فهو لا يقوم بالأعمال الفنية إلا تحت مراقبة الممرض وإشرافه ومسؤوليته، فيختص بالأعمال التي من المفروض أن يقوم بها المريض بنفسه، لكن نظرا لمرضه يعجز عن ذلك[1]، طبقا لنص المادة 26 من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين التي تنص على: « ***يكلف مساعدو التمريض تحت إشراف السلطة السلمية بالقيام بعلاج التمريض البسيط والنظافة الجسمية للمريض والنظافة الإستشفائية، ويشاركون كذلك في الصيانة وترتيب الأدوات والتجهيزات المستخدمة في المصالح الصحية*** ».

يقوم مساعد التمريض بمساعدة المريض على الأكل، وبمراقبته عند نومه، وبنقله على وسائل النقل بالمستشفى، وبتغيير ملاءات الأسرة وبنقلها مع الأدوات المستخدمة إلى حجرة التعقيم، وإعطاء المريض الدواء الذي قرره الطبيب كحقن الأنسولين، والمساعدة في الإشراف على النظام الغذائي المقدم للمرضى، ويخضع في كلّ ذلك للطبيب المعالج، ولرئيس الممرضين وكذا للممرض[2].

2– المـــمرضـــون (Les infirmiers):

حددت المادة 26 من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين رتب الممرضين وهي:

---

1 - **Claude BOISSIER-RAMBAUD**, op.cit, p 19 et 24.

يتمتع المساعد الطبي نظرا لتخصصه وتأهيله، بنوع من الاستقلالية في أداء مهامه، التي تترجم في حالة الخطأ إلى مسؤوليته الشخصية إلى جانب مسؤولية الطبيب المشرف، بذلك تتلاشى نوعا ما التبعية الفنية نظرا للتخصص التقني.

2 - **Ibid**, pp 32-43.

* **الممرضون المؤهلون**: ويختصون بتطبيق الوصفات الطبية والعلاج الأساسي ويسهرون على النظافة والصيانة وترتيب الأدوات.

* **الممرضون الحاصلون على شهادة الدولة**: بالإضافة إلى اختصاصهم بتطبيق الوصفات الطبية والعلاجية، يشاركون في التعرف على طرق التشخيص، والمراقبة السريرية للمرضى والمساعدة في العمليات الجراحية بتجهيز الآلات اللازمة لها.

* **الممرضون الرئيسيون**: يختصون بتنفيذ الوصفات الطبية التي تتطلب مهارة عالية.

بذلك، تخضع طائفة الممرضين إلى أوامر الطبيب ورئيس الممرضين[1]، ولكن رغم اختلاف طوائف هيئة التمريض، إلا أنهم يتقاسمون عاملا مشتركا، ألاّ وهو المساعدة في تنفيذ العلاج، في حدود تخصص ومؤهلات كلّ طائفة.

ب– طلبة كلية الطب[2](Les étudiants en médecine):

لا يقتصر إعداد طلبة كلية الطب للمستقبل لمزاولة المهنة على الدراسة النظرية التي يتلقاها بالجامعة، بل تقترن بدراسة عملية وتدريب من قبل أساتذة الطب المتخصصين، خصوصا في السنوات المتقدمة من الدراسة، وهذا أمر درج عليه العمل في كثير من الدول بما فيها الجزائر، إذ تستقبل المراكز الاستشفائية الجامعية طلبة الطب وأطباء ممارسين في طور التكوين الذين يساهمون في العلاج، بالإضافة إلى

---

1 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 170 و179.

2 - ينقسم طلبة كلية الطب المتدربين إلى صنفين:

أ – طالب داخلي L'interne: وهو طالب متربص في طور الدراسات الجامعية، لا يحق له ممارسة أعمال الطب إلا على سبيل التربص، باعتباره مشروع طبيب، طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1971/08/30، المتعلق بتنظيم التمرين الداخلي للطب، ج.ر عدد 78، صادرة بتاريخ 1971/09/24.

ب– طالب مقيم Le résident: يعتبر طبيب عام (Un généraliste)، بحكم الممارسة العملية والشهادة المتحصل عليها، لكن قانونا لا يعتبر طبيبا بل مجرد طالب، بحكم اشتراط الحصول على ترخيص لممارسة الطب من الوزير المكلف بالصحة والتسجيل بالجدول حسب المواد 197، 198، و199 ق.ص.ج، ويمارس تربص من أجل التخصص، فهو مشروع طبيب أخصائي.

الشبه الطبيين الذين هم في تربص تطبيقي[1].

فطالب الطب حتّى وإن لم يكن طبيبا، إلا أنه يمارس أعمالا طبية وعلاجية تحت إشراف طبيب كفء، وهذا ما تنص عليه المادة 200 من قانون الصحة: « ***يسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب أو في الدراسات الجامعية، أن يمارسوا تباعا الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين***»[2].

لا توجد قائمة تحصر الأعمال المساعدة التي يؤديها الطالب بل جاء النص عاما، إلا أنه يجب احترام نطاق التخصص المتربص فيه، فله القيام بتشخيص المرض، ووصف العلاج في الحالات البسيطة غير المعقدة، ومتابعة الحالات المرضية تنفيذا لتعليمات الطبيب المعالج...، وبصفة عامة، جميع الأعمال العلاجية التي يؤديها باقي المساعدين الطبيين، على أن يبقى نطاق الأعمال التي يؤديها المقيم أوسع من التي هي مسموحة للطالب الداخلي، نظرا لمعارفه الفنية المكتسبة وممارسته المهنية التي تسمح له بذلك[3]. فتنص المادة 9 من القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية[4]: « ***يتعين على المقيمين في إطار برامج تكوينهم أن يشاركوا تحت إشراف سلك التدريس وتحت مسؤولية رئيس***

---

1 - يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التكوين والدراسة والبحث بالتعاون مع مؤسسة التعليم والتكوين العالي في علوم الطب المعنية، فهو يضمن تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب، والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة به. انظر في ذلك المواد 3 و2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 81، صادر بتاريخ 1997/12/10.

2 - تنص المادة 19 من النظام الداخلي للمراكز الصحية المتخصصة في فرنسا، بجواز تفويض الأعمال الطبية للطلبة المتربصين بصريح العبارة:

« *Les chefs de services ou leurs assistants doivent procéder eux même aux opérations ou interventions. Toute fois ils peuvent* ***<u>confier à leur médecins résidents certains actes médicaux</u>…,*** *mais à la condition qu'ils se soient assurés au préalable, que l'autorisation ainsi donnée sur leur responsabilité, aux médecins résidents, n'est susceptible de porter aucune atteinte aux garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre d'un service de santé* ». In: **Nadia YOUNSI-HADDAD**, op.cit, p 19.

3 - **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 10 et 44.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 96-149 مؤرخ في 1996/04/27، يتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 1996/05/05.

المصلحة بالتوقيت الكامل في الأعمال الآتية:

- ***العلاج والتشخيص والوقاية.***
- ***المناوبة الإستعجالية، ومناوبة المصلحة.***
- ***البحث.***
- ***تدريس الأعمال التطبيقية، أو الموجهة لطلبة العلوم الطبية، وتكوين مستخدمين شبه طبيين*** ».

يعتبر الطالب الداخلي مساعدا للطالب المقيم في تنفيذ تعليمات الطبيب المشرف، كالمرور على المرضى من أجل المعاينة واتخاذ جميع الملاحظات اللازمة...[1]، فما يقوم به طلبة كلية الطب إلا تنفيذ لالتزام الطبيب أو المستشفى عن طريق التفويض، فليس لهم التعاقد مباشرة مع المرضى[2] لانتفاء صفة الطبيب القانونية فيهم، فأي خطأ يصدر عنهم يتحمل مسؤوليته المستشفى التابعين له.

ففي قضية تتلخص وقائعها في إجراء عملية جراحية لمريض في الغدة الدرقية (Thyroïdectomie) أجراها أخصائي أنف وأذن وحنجرة، رئيس المصلحة بالمستشفى بمشاركة من طالب متدرب تحت إشرافه، وبعد العملية حدث نزيف داخلي عنيف أعلن عنه طبيب التخدير، وبعد عدّة زيارات من الجراح والمتربص، اتخذ الجراح أخيرا قرار إجراء عملية جراحية ثانية لإيقاف النزيف طبقا للأصول العلمية الثابتة، إلا أن ذلك أودى بحياة المريض، نظرا للتأخر في إجرائها.

حكم بإدانة الجراح وطبيب التخدير والطالب المتربص معا، بسبب التأخر في إجراء العملية الثانية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم في جانبه الخاص بإدانة الطالب، على أساس أن أمر اتخاذ مثل هذا القرار يعود للجراح وحده، أما الطالب فما هو إلا مجرد مساعد طبي يمارس أعمالا طبية عن طريق التفويض تحت

---

1 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 474.

2 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 53.

مسؤولية الطبيب المشرف دون أدنى مسؤولية عليه[1].

يعتبر الطالب المتربص مجرد أداة لتنفيذ تعليمات الطبيب قصد التدريب، كإعطاء الحقن، ومعاينة المرضى، وتضميد الجراح، وحضور العمليات الجراحية مع الأطباء المسؤولين، ولا يجوز أن ينفرد برأيه وأن يتخذ الإجراءات الطبية المستعجلة كإخراج المريض من المستشفى، دون أخذ رأي الطبيب المسؤول، والتزامه في هذا المجال التزام بتحقيق نتيجة، فلا تتطلب منه أية مبادرة شخصية بل التقيد فقط بتعليمات الطبيب، مما يفرض على الأخير القيام بمعاينة المريض المسبقة والمراقبة اللاحقة لتنفيذ العمل الطبي[2].

تجدر الملاحظة، في الأخير، أن الاستعانة بالمساعدين، بتفويضهم بعض الأعمال الطبية لتنفيذ العلاج المتفق عليه مع الطبيب المعالج، دون علم المريض، يعتبر انتهاكا لحق الإعلام والتبصير، خاصة وإن وجد عقد مبرم بين الطبيب والمريض المبني على الثقة، وأين تكون شخصية الطبيب محل اعتبار[3]. لكن من الصعب إجبار طبيب على الإفصاح على جميع مساعديه الذين سيتدخلون في تنفيذ العلاج، الذي قد يجهلهم مسبقا فهي مسألة تقنية محضة، فمن حق المريض معرفة أهم أعضاء الفريق الطبي (الأخصائيين المشاركين في العلاج)، دون أن يمتد هذا الواجب إلى المساعدين، فليس على الممرض أن يحصل على رضا المريض لمباشرة العلاج، فقط عليه أن يعلمه بأنه بصدد تنفيذ تعليمات طبيبه المعالج، وإن رفض على الممرض احترام هذه الرغبة، وإخطار الطبيب بذلك[4].

تتعقد المسألة، أكثر فأكثر، عند التفويض للطلبة المتربصين، لأن ذلك يتصادم مع حق الطالب في التمرن والتربص، وبحق المريض في علاج من نوعية عالية، فهو ليس بمخبر للتجارب. لكن يمكن القول بأنه بدخول مريض إلى مستشفى جامعي للعلاج

---

1 - Crim 3 Mai 2006, N° 05-82. In: **Jean PENNEAU**, Droit médical, ***Recueil Dalloz***, N° 21, 2007, Dalloz, Paris, p 1457 et 1458.

2 - **محمد يوسف ياسين**، مرجع سابق، ص 14 و16. **علي عصام غصن**، مرجع سابق، ص93.

3 - **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 48.

4 - **Claude BOISSIER-RAMBAUD**, op.cit, p 48.

من أستاذ في الطب، يكون قد وافق ضمنيا بمشاركة طلبته في العلاج، شرط أن يكون التفويض برضا المريض إذا انصب على أهم جزء من العلاج[1].

الفــرع الثانـــي
طـــائـــفـــة البـــدلاء

يعرف البديل (Le remplaçant, le substitut)، بذلك الشخص المستقل الذي يكلفه المدين بتنفيذ كل الالتزام أو جزء منه[2]. فيكون الطبيب البديل، ذلك الطبيب الذي يخلف الطبيب المعالج، بصفة مؤقتة، في تنفيذ كلّ العلاج أو جزء منه، بمفرده دون أن يتواجد الطبيب المستخلف إلى جانبه، عكس الطبيب المساعد[3]. لذلك يشترط موافقة المريض على تدخله[4]، فهو في مركز مستقل عن الطبيب المعالج، يتلقى أجرا منفصلا عن أجر هذا الأخير[5]، بالإضافة إلى مجموعة شروط قانونية أخرى تفرضها أخلاقيات المهنة (أولا). مما ينشئ علاقة تربط المريض بالطبيب البديل، والتي تثير التساؤل عن طبيعتها، فهل خضوع المريض لعلاج الطبيب البديل ينشأ عقدا جديدا؟ (ثانيا).

أولا: شروط إبــرام اتفــاقية الاســتبدال

يلتزم الطبيب المعالج، وخاصة الجراح، بإجراء العلاج وإتمام العملية الجراحية بنفسه، فلا يجوز أن يستبدل نفسه بطبيب آخر، بدون موافقة المريض، أو من ينوب عنه، أو دون وجود حالة ضرورة تستوجب ذلك، حتى إذا كان البديل أعلى مرتبة من

---

1 - Pour profiter du professeur, il faut subir ses étudiants. In: **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 52.

2 - **د. حسن علي الذنون**، مرجع سابق، ص 67.

3 - يختلف الطبيب البديل عن الطبيب المساعد من عدة نواحي، فالمساعد يعمل بصفة مستمرة ومنتظمة إلى جانب الطبيب المعالج وتحت رئاسته، بينما عمل البديل يكون مؤقتا، ينفذ فيه كل الالتزام أو جزء منه بمفرده، فيكون في موقف مستقل في مواجهة الطبيب الأصلي. بذلك نلاحظ أن عمل المساعد ليس أكثر من معاونة، وهو في الغالب يعمل مع الآخرين تحت إدارة الطبيب المعالج، بينما البديل ينفذ العمل المطلوب منه، وله في سبيل ذلك الاستعانة بالمساعدين، مع بقاء الطبيب الأصلي مسؤولا عن الجميع. انظر: **د. عبد الرشيد مأمون**، مرجع سابق، ص 49 و52.

4 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 177. **د.حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 387.

5 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 366.

الطبيب المعالج، خاصة إذا تعهد الأخير بأن ينفذ العلاج شخصيا[1]. هذا احتراما لحق المريض في اختيار طبيبه طبقا لنص المادة 42 مدونة أخلاقيات الطب، باعتباره من المبادئ الأساسية التي تحكم المهنة استنادا إلى فكرة الثقة القائمة بين الطرفين، وإلى كون العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فالمريض يختار طبيبه بناءً على ثقته في خبرته، ومؤهلاته وأمانته.

إن إحضار الطبيب بديلا عنه، وتفويضه كل العلاج، يعتبر انتهاكا لمبدأ شخصية تنفيذ الالتزام، نظرا للاعتبار الشخصي الذي تمّ على أساسه التعاقد مع الطبيب، والمساس بحرية المريض في اختيار طبيبه، مما يثير المسؤولية الشخصية للطبيب المتنازل عن مريضه، بالتضامن مع المستشفى لخطأ في التنظيم، إذ سمح بتدخل أجنبي عن العلاقة التعاقدية لتنفيذ العلاج[2].

لكن قد تقتضي ظروف الطبيب المعالج، أحيانا، التوقف مؤقتا عن الاستمرار في العلاج، لأسباب مرضية، أو من أجل السفر لحضور مؤتمر علمي، أو من أجل الراحة...، فيصبح من واجبه[3] حينذاك، إحضار من يحل محله طوال مدة غيابه، وإلا اعتبر ممتنعا عن أداء مساعدة لشخص في حالة خطر. فإمكانية استبدال طبيب مكان طبيب آخر، هو ضمان لاستمرارية علاج المرضى في طور المعالجة، وضمان عدم تضررهم من غياب طبيبهم المعالج.

أصبح الفقه والقضاء يعترفان بمشروعية اتفاقيات الاستبدال التي يبرمها الطبيب المعالج مع زميل له، والتي تتضمن عقدا لاستئجار الخدمات[4]، بأن يعهد له بعلاج مريضه لمدة مؤقتة، وفقا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب، التي تشترط أن يكون البديل

---

1 - **طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2004، ص 282.

2 - **د. أحمد محمود سعد**، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 343.

3 - **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، *مجلة الحقوق الكويتية*، الكويت، عدد 03، 2005، ص 283.

4 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 372.

على كفاءة وخبرة تتناسب ومستوى الطبيب الأصلي، كي لا تهتز ثقة المريض في طبيبه[1] مع بقاء المريض حرا في الخضوع للطبيب البديل أم لا[2]. على أن يكف البديل عن العلاج بمجرد رجوع الطبيب الأصلي، وعليه أن يمتنع طوال عام واحد عن فتح عيادة في موقع يتيح له أن ينافس منافسة مباشرة، الطبيب الذي خلفه من قبل، خلال الدراسة أو بعدها، لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، إلا إذا كان بين الأطراف المعنية اتفاق يبلغ للفرع النظامي الجهوي[3].

يقع على الطبيب المعالج واجب إعلام بديله بجميع تفاصيل الحالة المرضية المعهودة إليه، والعلاج السابق تنفيذه، وهو التزام متبادل يقع على البديل أيضًا نحو الأصيل. وذلك كي يعلم كلّ طبيب مدى خطورة الحالة المرضية وحساسيتها، ولا يقع هناك خلط في العلاج والأدوية لتفادي أية مشاكل.

إن لم تتحقق هذه الشروط، قامت المسؤولية الشخصية للطبيب المعالج لا عن فعل الغير، لأن سوء الاختيار أو عدم الإعلام، هو سبب الضرر لا خطأ البديل. ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية، بالمسؤولية المشتركة لطبيب أشعة وبديله، إذ أحضر طبيبا غير كفء لتنفيذ المهمة المعهودة إليه، فأساء استعمال الأشعة مما سبب حروقا على جسم المريض، ولم يقم الطبيب المعالج، مسبقا، بتحذير بديله بحساسية المريض لنوع الأشعة التي ستستعمل في العلاج[4]. كما يمكن إثارة مسؤولية المستشفى الخاص، إذا احتفظ لنفسه، في العقد الذي يربطه بالطبيب، بحق إقرار عمليات الاستبدال المحتملة للطبيب، ومارس حقه فوافق على عملية استبدال غير قانونية وغير صحيحة[5].

---

1 - انظر المادة 74 م.أ.ط، التي تشترط أن لا يخلف طبيب في الطب العام إلا زميله في الطب العام أو طالب كلية الطب، وألا يخلف الطبيب المختص إلا زميله من الاختصاص نفسه أو طالب مقيم من السنة النهائية في الاختصاص نفسه.

2 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 108.

3 - المادة 82 م.أ.ط

4- **Michel HARICHAUX-RAMU**, La responsabilité du médecin: Fautes se rattachant à l'exercice collectif privé ou social de la médecine, ***Recueil Juris-Classeur***, Responsabilité civile, Vol 04, fasc 440-6, Technique Juris-Classeur, Paris, 1993, p 04.

5 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2004, p 63.

ثانيــا: الطبيعة القانونية لعلاقة المــريض بالطبيب البــديل

قد تضاربت الآراء الفقهية حول طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب البديل، ويمكن إجمالها في ثلاثة آراء أساسية:

الــرأي الأوّل:

يرى اتجاه أول أنه، بمجرّد قبول المريض الخضوع للطبيب البديل، يُبرم عقدا جديدا يحل محل العقد الأصلي. ويستند هذا الرأي على أساس كون البديل طبيب مستقل يعمل بكلّ حرية، فيتعاقد مع المرضى الذين يرجون منه العلاج استنادا إلى عقد حوالة الدين، إذ قبل المريض بمدين جديد.

انتقد هذا الرأي على أساس تجاهله الطابع الشخصي للعقد الطبي المبرم مع الطبيب الأصلي، فالإحلال لا ينهي العقد الأصلي. كما أن حوالة الدين تشترط قبول الدائن بها[1]، بتبرئة المدين الأصلي من الالتزام، أو انقضاء الدين في حد ذاته، وهذا ما لا يحدث بالنسبة للبديل، إذ المريض لا يزال بحاجة للعلاج من الطبيب الأصلي.

الــرأي الثاني:

اتجه هذا الرأي إلى القول بأن، خضوع المريض للطبيب البديل يؤدي إلى إبرام عقد جديد بينهما إلى جانب العقد الأصلي[2]، الذي يوقف تنفيذه مؤقتا، لأنه بمجرد رجوع الطبيب الأصلي يسترجع علاقته بمريضه والتزامه بمعالجته بصورة تلقائية.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من الانتقاد، بحجة عدم إمكانية القول بتعليق ووقف تنفيذ العقد الطبي المبرم مع الطبيب المعالج، ما دام هذا الأخير يستمر في متابعة مريضه عن بعد، إذ قبل انسحابه المؤقت يقع عليه واجب ترك التعليمات والتعليمات المضادة للبديل (Indications et contre indications)، الواجب تنفيذها من طرف البديل، لأنه أدرى بحالة المريض. فما البديل إلا منفذ لأوامر الطبيب

1 - المادة 252 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.

2 - فكلّ طبيب مسؤول عن خطئه الشخصي: فالطبيب المعالج مسؤول عن خطأ في التشخيص، وسوء اختيار البديل...، أما الطبيب البديل مسؤول عن خطئه في تنفيذ العلاج، وخطأ مساعديه...

المعالج، إلا في حالة الاستعجال، حين يتعين عليه اتخاذ ما يراه مناسبا. وبالعكس أيضًا، على البديل إعلام الطبيب المعالج بتطور حالة المريض، ومراحل العلاج وكل مستجد يطرأ، وإن رأى تغيير العلاج المقترح، عليه إعلام الطبيب الأصلي بذلك[1].

الـــرأي الراجح:

استقر الرأي الفقهي الراجح على أن عقد الاستبدال الذي يبرمه الطبيب المعالج مع طبيب آخر كي يحل محله، لا يفسخ ولا يوقف العقد الأصلي المبرم مع المريض، بل بالعكس هو وسيلة لضمان استمرارية نفاذه. فهو مجرّد تفويض لتنفيذ الالتزام مؤقتا، مما يؤدي إلى إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي[2]، وبمجرّد عودة الطبيب الأصلي تنتهي مهمة البديل، ويواصل هو معالجة المريض إنّ كان العلاج لم ينته بعد طبقا للمادة 75 من مدونة أخلاقيات الطب.

فيتم الاستبدال نتيجة وعد بسيط بالتنفيذ، إذ يبقى الطبيب الأصلي ملتزما، لكن يخول فقط التنفيذ للغير، الذي لا يرتبط مع المريض بأية علاقة عقدية، وبالتالي لا يكون للمريض في مواجهته أي حق مباشر. وحتى عندما يتعهد البديل بالتنفيذ الكامل، فإنه يبقى في وجهة نظر المريض مجرد مساعد للطبيب الأصلي، وشخص أجنبي تماما عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بطبيبه، فيبقى الحال كما كان عليه قبل الاستبدال، فلا يوجد إلا مدين واحد، وهو الطبيب الأصلي المسؤول عن التنفيذ وعن الأضرار الناجمة عنه[3].

من الضروري ملاحظة أن الأمر لا يتعلق بالنيابة في التعاقد، إذ تظهر النيابة في مجال التعبير عن الإرادة فقط، وليس لها علاقة بالأعمال المادية. بتعبير آخر، لا توجد نيابة إلا في التصرفات القانونية، إذ تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني، أما في مجال التنفيذ المادي، فلا يوجد حلول لإرادة محل أخرى، بل يوجد فقط اقتران نشاطين حيث يتم وضع قوة شخص في خدمة شخص آخر. كما لا

---

1 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 31.

2 - **Ibid**, p 32.

3 - **د. عبد الرشيد مأمون**، مرجع سابق، ص 54.

يمكن اعتبار البديل نائبا للمريض، فهو في مركز مستقل عنه إذ يقتصر دوره في مساعدة مدينه في تنفيذ التزامه[1].

تجدر الإشارة في الأخير، إلى وجوب عدم الخلط بين الاستبدال (Le remplacement) والإحالة (Le transfert). ففي بعض الحالات المرضية التي تستوجب السرعة في اتخاذ القرار بشأن العلاج، باعتبار عنصر الوقت ذا أهمية ملحوظة، يقع على الطبيب، إذا استعصى عليه التشخيص أو علاج ما يفوق تخصصه، التزام بإحالة مريض لا يزال بحاجة للعلاج، إلى طبيب أخصائي، أو إلى مستشفى نظرا لإمكانياته المادية والبشرية[2]، وذلك بصفة نهائية، شرط أن يتقيد بعدم الإضرار به وبما تفرض عليه أصول مهنة الطب وواجباتها من قيود، فعلى الطبيب المحيل أن يضمن سلامة المريض عند نقله، وضمان استقباله وتقديم العلاج الإستعجالي إن استوجب الأمر ذلك، وأن يعلم الطبيب المحال إليه بكلّ ما توصل إليه من تشخيص...[3]

تنشأ هذه الالتزامات من وجوب الاستمرارية في العلاج، فليس لطبيب أن ينسحب فجأة من علاج مريض لا يزال في حاجة للعلاج دون أن يضمن له هذه الاستمرارية عن طريق طبيب آخر، طبقا لنص المادة 50 مدونة أخلاقيات الطب. ويعتبر في هذه الحالة كلّ طبيب مسؤولا عن أخطائه الشخصية، لأن الطبيب الأصلي قد تحلل من التزامه بمجرّد إحالة المريض إلى طبيب جديد أصبح مدينا جديدا بدلا من الطبيب المعالج الأصلي[4]، فيأخذ الطبيب المحال إليه مكان المدين الأصلي كاملا، إذ يقوم

---

1 - **د. عبد الرشيد مأمون**، مرجع سابق، ص 50 و51.

2 - لا يمكن اعتبار ذلك حلولا محل الطبيب المعالج، بل مجرد توجيه المريض ودعوته للتعاقد مع الغير أو رفض ذلك، وهذا عكس ما نجده داخل المستشفيات الخاصة، فتوجيه المريض من طبيب لآخر، يعتبر فرضا عليه، فلا يحق للمريض اختيار الطبيب المحال إليه. انظر:

Patrice DESLAURIERS, La responsabilité médicale et hospitalière, *Revue Collection de Droit*, Barreau de Québec, Vol 04, 2006-2007, p 133. In: http://www.barreau.qc/pdf/publications/revue/ 2004.pdf,

3 - **كريم عشوش**، مرجع سابق، ص 22.

4 - كما هو الحال في تنازل الطبيب عن عيادته ومرضاه طور العلاج لطبيب أخر، فهو يتحلل من التزامه بالعلاج ويفسخ عقده مع المرضى، الذين يبقون أحرارا في التعاقد مع الطبيب الثاني، وفي هذه الحالة لا يعتبر المتنازل له بديلا عن الطبيب المتنازل. انظر: **Janine AMBIALET**, op.cit, p 59

بتنفيذ الالتزام باسمه الشخصي لا باسم الغير، شرط موافقة المريض أو من ينوب عنه على الإحلال، لأن الأمر يتعلق في الحقيقة هنا بحوالة دين، أو بإحلال تجديدي يتضمن إعفاء الطبيب الأصلي كاملا من التنفيذ وإخراجه نهائيا من العلاقة التعاقدية[1].

المبحث الثاني
شروط المسؤولية الطبية عن فعل الغير

الأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط، فتتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عند خروجه عن القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، إذا اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر عن طبيب في مستواه المهني. إلا أن استعانته بمساعدين لتنفيذ التزامه، يجعله مسؤولا عن أخطائهم، لأن دور المساعد يبقى محدودا بما يرسمه رئيس الفريق الطبي، الذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة على العلاج، فهو وحده الذي يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة له، مما يؤدي إلى تركيز المسؤولية على عاتقه. بذلك يقتصر التفويض على العمل دون المسؤولية، فيبقى الطبيب مسؤولا مسؤولية كاملة عن التزاماته التي فوضها لمساعديه، لأن التفويض ليس بوسيلة للتخلص من الالتزامات بل وسيلة لتوزيعها والقضاء على تركيزها[2].

يختلف أساس المسؤولية الطبية عن فعل الغير حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الطبيب المعالج بالمريض، والتي تكون في الأصل مبنية على اتفاق مسبق ناشئ عن عقد مبرم بينهما (المطلب الأول)، كما قد ينتفي هذا العقد كي تقوم مسؤوليته في هذه الحالة عن خطأ مساعديه، استثناءً، على الأساس التقصيري (المطلب الثاني).

---

1 - **د. عبد الرشيد مأمون**، مرجع سابق، ص 54.

2 - **عبد الغني بسيوني عبد الله**، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الأول

شروط المسؤولية الطبية العقدية عن فعل الغير

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير[1]، مسؤولية المتعاقد عن فعل من استعان بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد، على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي. فمن البديهي أن يسأل الطبيب عن خطأ مساعده الذي كلّفه بتنفيذ التزامه، سواء كان الخطأ راجعا لعدم التنفيذ أو سوء في التنفيذ، طبقا للقواعد المتعارف عليها في المسؤولية العقدية، فلا يعتبر المساعد من قبيل السبب الأجنبي بل من مستلزمات العقد الطبي[2].

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بهذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1960/10/18، بمناسبة نقض قرار محكمة باريس الاستئنافية، الذي أقر بمسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير في أدائه حقنة للمريض

---

1 - تدرس المسؤولية العقدية عن فعل الغير سابقا، في الإطار التقصيري دون تحليل للعلاقة التي تربط الدائن بالمدين، نظرا لتداخل مجالي المسؤولية العقدية والتقصيرية خاصة فيما يخص المسؤولية عن فعل الغير. فعادة ما يقوم المتبوع بتفويض مهمة تنفيذ العقود التي التزم بها اتجاه الغير إلى أتباعه، فكانت تؤسس المسؤولية العقدية للمتبوع عن أفعال تابعه على أساس المادة 5/1384 ق.م.ف.

إلا أن الأستاذ بيكيه (Emile Becqué) كان أول من انتقد هذا المبدأ، فأوضح في مقاله الصادر سنة 1914 تحت عنوان de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle، أن حكم المادة 1384 مقتصر على المسؤولية التقصيرية ولا مجال لتطبيقها في نطاق المسؤولية العقدية، كما برهن أن المسؤولية عن فعل الغير قد تكون تقصيرية كما قد تكون عقدية. فلا تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في مجال وجود العقد، والمبرر في ذلك أن في القواعد العامة للمسؤولية العقدية ما يغني عن الاستناد إلى نص هذه المادة. انظر:

Viney GENEVIEVE et Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité, 2ème édition, L.G.D.J, Paris, 1998, p 816 et 817.

ونحن نوافق تماما هذا الرأي، خاصة مع الإقرار بعدم جواز الجمع بين نظامي المسؤولية المدنية، لأنه غير مستساغ فلكلا من الدعويين لها شروطها وخصائصها.

2 - تنص المادة 107 ق.م.ج: « ***... ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام*** ».

أثناء الجراحة سببت شلل دائم له، على أساس المادة 5/1384 قانون مدني فرنسي، وبعد نقضه تم إسناد مسؤولية الجراح إلى نص المادة 1147 لوجود عقد صحيح بين الطرفين[1].

لم يتناول المشرع الجزائري المسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة صريحة ومباشرة، لكن يمكن استنتاج الأخذ بها بموجب نص المادة 178 من القانون المدني[2]، ما دام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ مستخدميه في تنفيذ التزامه إن كان غشا أو خطأ جسيما، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان في الأصل مسؤولا عنهم، ثم تولى الفقه القانوني وضع مجموعة شروط تتحقق بها هذه المسؤولية، إذ يجب تحقق رابطة عقدية صحيحة بين الطبيب ومريضه أو من ينوب عنه (الفرع الأول)، وأن يرتكب من استعان به الطبيب خطأ في تنفيذ الالتزام العقدي (الفرع الثاني).

الفــرع الأول
وجــود عقــد طبــي صحيــح

لا تقوم المسؤولية العقدية بصفة عامة، والمسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة خاصة، في فترة تكوين العقد ولا بعد انقضائه، بل تثور عند الإخلال بالتزام عقدي **أثناء** قيام العقد. فيشترط لقيام المسؤولية الطبية العقدية عن فعل الغير تحقق رابطة عقدية صحيحة بين الطبيب والمريض (أولا) وذلك في حالات متنوعة ومتعددة (ثانيا).

أولا: مــدى الاعــتــراف بالــروابط العقــدية في المجال الطبي

بدأ القضاء الفرنسي يقر بمسؤولية الأطباء منذ صدور قرار Guigne عن غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1835/06/18، استنادا إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[3] أخذا بتقرير المحامي العام لديها Dupin، وذلك بمناسبة النظر في قضية فقد أحد المرضى لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية وتركه دون

---

1 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, contribution …, op.cit, p 286.

2 - تنص المادة 2/178 ق.م.ج على: «***...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه***».

3 - يقيم نصا المادتين 1382 و1383 ق.م.ف، مبدأ عاما لا ينطوي على الأفعال والوقائع العارضة للحياة العادية فحسب، بل تشمل حتى تلك المرتبطة بمباشرة المهن والحرف.

زيارة[1]، وقد تتابعت الأحكام القضائية مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وقوامها الإخلال بواجب قانوني عام، هو وجوب عدم الإضرار بالغير بغض النظر عن مركز ومهنة مسبب الضرر.

لكن أظهر حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري مساوئ وصعوبات على عاتق المريض[2]، فاستقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية بصدور قرارها الشهير بتاريخ 1936/05/20 في قضية Mercier[3]، الذي كان نقطة تحول في معالجة المسؤولية الطبية من الدائرة التقصيرية إلى الدائرة العقدية.

يدور محور قضية Mercier الشهيرة، حول الأهمية العملية لتحديد المدة التي تتقادم بها دعوى مسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عن إهمال في العلاج، إهمالا يقع تحت طائلة قانون العقوبات، ذلك أن المريضة كانت قد رفعت دعواها بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ نهاية العلاج واستقرار الضرر: أهي مدة التقادم الجزائي (وهي ثلاث سنوات في مادة الجنح)، كما يؤدي إلى اعتبار المسؤولية المدنية تقصيرية تتقادم دعواها بتقادم الدعوى العمومية[4]، أم هي مدة التقادم المدني (ثلاثون سنة) كما تقضي به قواعد

---

1 - *« les médecins sont responsables lorsque dans l’exercice de leur fonctions, ils causent un préjudice aux malades, en ayant commis une faute évidente, une négligence ou une imprudence »*. In : **Nadia YOUNSI-HADDAD**, op.cit, p14.

2 - وهو ما تمسك به الأنصار القائمون بالمسؤولية العقدية كحجج لهم. انظر في ذلك: **د. أسعد عبيد الجميلي،** الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 81. **د.منير رياض حنا،** المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ص 61-63.

3 - تتلخص وقائع قضية Mercier، في قدوم مريضة تشكو من حساسية بالأنف إلى طبيب أخصائي أشعة الذي قام بعلاجها بأشعة (X)، مما أدى إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه المريضة، التي رفعت دعوى ضده تطالبه بتعويض مستندة في ذلك على أن المرض الذي أصابها كان نتيجة استخدامه للأشعة بصورة مباشرة والذي يعتبر خطأ في العلاج. انظر: **د. سليمان مرقس،** الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: الالتزامات، المجلد الأول: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني: المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 61.

4 - هذا عكس القانون الجزائري، إذ تقضي المادة 1/10 ق.إ.ج بعدم تقادم الدعوى المدنية التبعية بتقادم الدعوى العمومية بل تتقادم وفقا لأحكام القانون المدني، إذ يقصد بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعيتها للدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها والجهة المختصة بالنظر فيها، كما يتم الفصل فيها بموجب حكم واحد، بالتالي لا يختص القاضي الجزائي بالنظر فيها بعد تقادم الدعوى العمومية وفقا للمادة 2/10 من القانون نفسه، بل يختص بها القاضي المدني.

المسؤولية العقدية، والتي لا يختص بها القاضي الجزائي فلا يبقى للمضرور سوى رفع دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية أمام القاضي المدني.

اضطرت محكمة إكس إلى التدقيق في تكييف طبيعة المسؤولية الطبية لما كان يجب عليها أن ترتبه على هذا التكييف من نتيجة عملية هي قبول دعوى التعويض المرفوعة بعد انقضاء ثلاث سنوات التي دفع بها الطبيب أو رفضها. وبتاريخ 1931/07/16 أصدرت قرارها بالحكم على الطبيب بالتعويض رافضة تطبيق التقادم الثلاثي، باعتبار أن دعوى المريض لا تجد أساسها في المجال التقصيري، بل في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين المريض وطبيبه، والإخلال بهذا العقد وإن كان غير عمدي يولد مسؤولية من ذات الطبيعة وهي المسؤولية العقدية، أما الدعوى المدنية الناشئة عن ذلك تتخذ أساسها في مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة (ضرب وجرح غير عمدي)، وتستنفذ مصدرها في النطاق العقدي الذي لا يخضع للتقادم الثلاثي(1). وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية مؤكدة الطابع العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب في الأصل(2)، واستثناءً تكون من الطابع التقصيري حتى وإن كانت عن فعل الغير.

رغم استقرار الفقه والقضاء، بعد صدور قرار Mercier، على ارتباط المريض بطبيبه بعقد طبي(3) وجعل المسؤولية الناشئة في حالة وقوع الضرر من أصل عقدي، إلا

---

1 - **د. منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 72 و73.

2 - *« il se forme entre le médecin et son client un véritable **contrat** , comportant pour le patient, l'engagement, si non, bien évidemment de guérir le malade… du moins de lui donné des soins… consciencieux, attentifs, et, réserve faite des circonstance exceptionnelle, conformes aux données acquise de la science,.. la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également **contractuelle*** ». Arrêt Dr.Nicolas. C.Mercier, Cass. Civ 1er, 20/05/1936. In : http://www.droit-médical.fr

3 - اختلف فقهاء القانون على تحديد ماهية العقد الطبي، فهناك من يرى أنه عقد وكالة إذ يوكل المريض طبيبه للقيام بأعمال علاجية بغية شفائه. وهناك من يرى أنه عقد عمل يخضع فيه الطبيب لإشراف مستخدمه (المريض) رغم اقتصاره في الناحية الإدارية وبقائه مستقلا فنيا، فيلزم الطبيب بالقيام بعمل لصالح المريض ببذل جهد وعمل يدوي وفكري مقابل أتعاب. واتجاه ثالث يرى أنه عقد مقاولة رغم التزام الطبيب ببذل عناية فقط مقابل أجر. ويرى اتجاه أخير أنه عقد إيجار أشخاص يلتزم الطبيب بأداء خدمة العلاج مقابل أجر يؤديه المريض. إلا أن الفقه القانوني استقر على تكييفه بأنه عقد من نوع خاص، وأقرت محكمة النقض الفرنسية (1973/09/12) بذلك، على اعتبار==

أنه لا يمكن انكار طابعها المهني الذي يجعلها تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية. ويظهر ذلك من خلال، إضافة بعض الالتزامات التي لم تتصرف إليها إرادة الأطراف[1]، فلا تنشأ المسؤولية الطبية فقط في حالة الإخلال بالتزام احتواه العقد أو عند إخلال بواجب عام بالالتزام بالحيطة والحذر والتبصر، وإنما تنشأ عند الاخلال بالواجبات المهنية التي تتضمنها قواعد المهنة والتي تعتبر مصدر التزامات تفرض على كل مهنيي الصحة، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بالعميل[2].

كذلك، وخلافا للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية دون التقصيرية، لا يمكن للطبيب أن يتفق مسبقا على إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها في حالة تضرر المريض، لأن حرمة الجسد خارج عن كل اتفاق[3]، كما أن وضع مثل هذه الإتفاقات توحي إلى عدم بذل الطبيب للعناية المطلوبة، بالتالي يفقد المريض الثقة فيه وجعله غير مبالي بمدى فعالية العلاج. فإلتزام الطبيب ليس بندا في العقد يتفق عليه الطرفان، بل إلتزام مفروض قانونا، وطابعه المهني يمنحه صفة النظام العام الذي لا يجوز التحلل منه حماية للمريض كونه الطرف الضعيف[4].

على هذا الأساس، تبدو مسؤولية الطبيب **مسؤولية مهنية من نوع خاص**، وهو ما يؤكده اتجاه فقهي، يرى أن الأخطاء الطبية الفنية ذات طبيعة واحدة، فلا تعد في كليهما إلا نوعا من التقصير ولا فرق بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي، إذ يقوم العقد مقام القانون بين المتعاقدين. كما يلاحظ أنه لا فائدة من تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ما دام الالتزام الطبي في معظمه التزام ببذل عناية، فعلى المريض إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بعلاجه إما بناء على وجود عقدا بينهما أو طبقا لأنظمة وتعليمات المستشفى

==علاقة المريض بطبيبه علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بأية صلة لأي من العقود السابق ذكرها. انظر: **كريم عشوش**، مرجع سابق، ص ص 11-17. **د.سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 383.

1 - كالإلتزام بضمان السلامة الذي يُعترف به في كثير من العقود المهنية، والذي يجد أساسه في الوضع الاجتماعي للمتعاقدين، حماية للمريض باعتباره الطرف الضعيف.

2- **د. محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانوني الجزائري، دار هومه،الجزائر، ص ص 402-406.

3 - **Viney GENEVIEVE, Patrice JOURDAIN**, op.cit, p 305 et 306. Et **Philipe LE TOURNEAU**, op.cit, p 336.

4 - مع الإشارة إلى بقاء إتفاقات التشديد من المسؤولية جائزة، كتحويل مجرد إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة أو الإقرار بالمسؤولية حتى في حالة القوة القاهرة، فيصبح الطبيب نوعا ما كمؤمن للمريض.

الموجود فيه، ثم عليه إثبات عدم التزام الطبيب به بالرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود ما يجب على كل شخص في القيام بواجباته القانونية من جهد وتبصر واحتياط، فيكون موقف الدائن في هذه الحالة شبيها بالدائن في المسؤولية التقصيرية.

بذلك يكون مضمون الالتزام الطبي نفسه لا يتغير سواء كان ناشئا بمقتضى عقد أو بحكم القانون، فتظهر أهمية عدم تحديد طبيعة المسؤولية الطبية فيما يخص عبء الإثبات، إذ استقر الفقه والقضاء على أنه لا يتوقف على طبيعة المسؤولية المدنية بل على طبيعة الالتزام[1]، كما أنه لم يعد دور القاضي المدني سلبيا في الإثبات فيما يخص المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية الطبية بشكل خاص، بل أصبح دورا إيجابيا أسوة بالقاضي الجزائي لأنه يوكل أمر إثبات الأخطاء الطبية إلى خبراء فنيين[2]. إلا أنه، ومن أجل إثارة مسؤولية الطبيب المدنية أمام القضاء لابد من تحديد طبيعتها القانونية التي تبقى مسألة ضرورية، للاختلاف الجوهري بين النظامين القانونيين، لتبقى عقدية أصلا وتقصيرية استثناءً.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، فرغم تعدد نصوصه المتعلقة بالمجال الطبي، إلا أنه ليس فيها ما يوضح موقفه بشأن هذا الموضوع. كما أن القضاء الجزائري، من جهة أولى، ومع قلة أحكامه، لم يفصل في هذه المسألة صراحة على غرار القضاء الفرنسي الذي جعلها عقدية في الأصل أو القضاء المصري الذي جعلها تقصيرية[3]، ومن جهة أخرى، نجد أحكامه الصادرة في المنازعات الطبية، ونظرا للطابع العمومي للمستشفيات في الجزائر على الأغلب، يكتفي القاضي بالتأكد من خطأ الطبيب ويركز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى

---

1 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 471 و850. راجع ص ص 852-856 من المرجع نفسه حول الفروق الهامة بين نظامي المسؤولية المدنية و وجوب التمييز بينهما.

2 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 80.

3 - يرى الفقه المصري، ويؤيده في ذلك بعض الأحكام القضائية، أن المسؤولية الطبية من طبيعة تقصيرية على أساس أن الالتزام الطبي التزام قانوني لا عقدي، يستمد أصله من القواعد القانونية التي توجب على الطبيب الالتزام بتقديم العلاج. انظر: **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مرجع سابق، ص 266.

العمومي بالتعويضات اللازمة للمضرور، لذلك جاءت الأحكام خالية من الإشارة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المخطئ، مع قلة وصعوبة العثور عليها التي مردها قلة النشر.

لكن، قد يتبادر إلى الأذهان، من خلال مراجعة النصوص القانونية، التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته بشأن العلاج المقترح، وإعلامه والحصول على موافقته، وكذا حق المريض في إختيار الطبيب الذي يعالجه دلالة على الطابع التعاقدي للعلاقات الطبية[1]،

إلا أنه ينبغي التفرقة، كما يرى أغلب الفقه، بين الرضا الذي ينعقد به العقد الطبي وبين ضرورة الحصول على رضا مستنير من المريض لمباشرة الأعمال الطبية في كل مرحلة من مراحل العلاج، على أن الأستاذ "عبد الكريم مأمون"، يرى أنه لا مانع من توظيف رضا المريض من أجل الإقرار بوجود رابطة عقدية، ولو ضمنية، بين المريض والطبيب للقول بأخذ المشرع الجزائري بالطابع العقدي للمسؤولية الطبية[2].

ثانيــا: حــالات تحقــق الــرابطــة الطبيــة العقــديــة

تتحقق الرابطة الطبية العقدية، إن كان المريض أو من ينوب عنه (قانونا أو اتفاقا)[3] حرا في اختيار طبيبه، ويكون ذلك إن كان الطبيب حرا يعمل لحسابه الخاص إما في عيادته الخاصة أو بإحدى المستشفيات الخاصة بموجب عقد خاص.

أ- عمل الطبيب بعيادته الخاصة أو بعيادة مشتــركة[4]:

بمجرد دخول المريض في الظروف العادية إلى عيادة الطبيب، ومباشرة الأخير في علاجه، يغلب عليه أن اتفاقا قد أبرم بين الطرفين لمجرد تطابق الإرادتين[5]،

---

1 - راجع المواد 42 و43 و44 من م.أ.ط، والمادة 154 ق.ص.ج

2 - **د. عبد الكريم مأمون** ، مرجع سابق، ص 63.

3 - تنص المادة 154 ق.ص.ج على الحالات التي تستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقته على العلاج المقدم، كحالة المريض القاصر أو العاجز عن التمييز، وكذا العاجز عن التعبير عن إرادته لغيابه عن الوعي.

4 - راجع المادتين 208 و208 مكرر ق.ص.ج

5 - يرى جانب من الفقه أن العلاقات بين المرضى والمستشفيات والأطباء منظمة ضمن قوانين، مما لا يترك مجالا لرضا الأطراف. فيتمثل محل عقد العلاج في الأعمال الطبية، الذي يختلف عن باقي الالتزامات العقدية الأخرى، بل يختلف حتى بين أبناء المهنة نظرا لتنوعه وتعقده. فمن غير المتصور أن يحصل اتفاق ما بين أطراف العقد الطبي حول محل العقد، لعجز المريض اختيار طريقة العلاج، لأنها من الأمور الفنية التي لا تكون في متناول==

باعتبار أن فتح الطبيب لعيادته إيجابا مستمرا منه ودعوة للتعاقد مع المرضى، فينشأ بينهما عقد بعد استيفاء الشروط الأخرى من أهلية، محل وسبب مشروعين، ذلك وإن كان دون مقابل، ليكيف العقد في هذه الحالة أنه عقد تبرع[1].

كما توجد حالة أخرى لتوفر رابطة عقدية لا لبس ولا غموض فيها، هي حالة العيادة المشتركة بين مجموعة من الأطباء، كأن تضم هذه العيادة طبيبا جراحا، وأخصائي أشعة، وأخصائي تحاليل طبية، بالإضافة إلى مجموعة ممرضين، فأي خطأ يرتكبه هؤلاء المساعدين يسأل عنه الطبيب الآمر وهو المتعاقد مباشرة مع المريض دون أدنى مسؤولية على العيادة المشتركة. وسبب ذلك راجع إلى أن العقد الطبي قائم على ثقة المريض في طبيبه الذي كانت شخصيته محل إعتبار وقت التعاقد لا شخصية العيادة[2].

ب-عمـل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصـة لحسابـه الخاص:

قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخاله لمستشفى خاص لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية. وقد جرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد، الذي يباشر فيه عادة نشاطه في مثل هذه الحالات، بموجب **عـقد استئـجار واسـتغلال الأماكن** مقابل نسبة معينة من الأجر يدفعها الطبيب للمستشفى، على أن يستغل الأماكن والأجهزة الموجودة فيه. بذلك يرتبط المريض بالطبيب بعقد طبي مضمونه التدخل الجراحي، وبالمستشفى الخاص بعقد استشفائي[3]، والذي قد يصبح عقدا إجباريا في حالة إحضار مريض في

== الجميع، وذلك ما دفع البعض للقول أن عقد العلاج من عقود الإذعان، شروطه معلومة مسبقا وكذا الالتزامات المترتبة عنه، إلا أن هذا الاتجاه ضعيف لم يجد صدى. انظر: **د. صويلح بوجمعة**، مرجع سابق، ص 64.

Patrice DESLAURIERS, op.cit, p116.

1 - **د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي**، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 107.

2 - تنص المادة 80 م.أ.ط على بقاء ممارسة الطب شخصية في العيادات المشتركة، واحترام حرية المريض في اختيار طبيبه.

3 - **أحمد حسن الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص71.

حالة خطر، وإلا يعاقب المستشفى (الشخص المعنوي) جزائيا للامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر[1].

يتضمن العقد الاستشفائي شقين من الأعمال:

1- **أعمال فندقية**: لازمة لضيافة المريض، وأمنه، وحراسة أغراضه، وتوفير كل ما يلزم لقضاء الحاجات اليومية من أكل، ولباس لازم للعلاج، وسرير...

2- **أعمال علاجية**: والتي بدورها تنقسم إلى شقين:

* **أعمال مساعدة على التشخيص**: على المستشفى توفير كل مستلزمات الجراحة من آلات وأدوية بالكم الكافي، ويجب أن تكون سليمة من العيوب لضمان سلامة المريض[2]، فيكون التزام المستشفى في هذا المجال التزام بتحقيق نتيجة باتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة لعدم تعريض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات وأجهزة أو ما يقدم من دواء، بيد أن لا يتسبب ذلك في نقل عدوى أو فيروس[3].

* **أعمال مساعدة على تنفيذ العلاج**: على المستشفى المتعاقد ضمان أداء الأعمال العلاجية المتممة للعلاج الرئيسي، ومن أجل ذلك عليه توفير طاقم طبي مساعد مؤهل وعلى درجة من الكفاءة، لتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بنظام الأكل، والنظافة، وتقديم العلاج بصفة منتظمة، وحقن الأدوية[4].

لكن قد تحدث الصورة المقابلة، فبدلا من أن يتعاقد المريض مع الطبيب الأخصائي مباشرة، يكتفي بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط، الذي يقوم بدوره بالتعاقد مع أطباء خارجيين غير عاملين لديه، بموجب **عـقد استئجار الخدمـات أو الأشخـاص**، للقيام بعمل جراحي تخصصي على المرضى المتعاقدين معه، وعادة ما تنتهي العلاقة مع هؤلاء الأخصائيين بمجرد إتمام التدخل الجراحي الذي يتم الاتفاق عليه. فنلاحظ هنا غياب أية علاقة عقدية تربط المريض بالطبيب، الذي يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية مسؤولية

---

1 - **Gérard MEMETEAU**, Exercice professionnel du contrat d'hospitalisation, ***Revue de Médecine et Droit***, 2005, p 61. In: http://www.sciencedirect.com

2 - **Bernard DAPOGNY**, Les droits des victimes de la médecine, Puits Fleuri, France, 2009, p 189.

3 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 132- 133.

4 - **Gérard MEMETEAU**, op.cit, p 64.

تقصيرية، ويسأل المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب المشارك مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فهو ضامن لفعله سواء داخل الدائرة الفنية أو خارجها، مادام الطبيب منفذا لالتزام المستشفى، وهذا من غير شك هو القصد من التعاقد وإلا كان تغريرا بالمريض[1].

الفــرع الــثــاني

إخـــلال الغيــر بـــالالتـــزام العــقـــدي

تنص المادة 2/73 مدونة أخلاقية الطب على أن: «...***المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما ومسؤوليتهما***»، فيسأل الطبيب المتعاقد عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الناشئ عن تقصير ممثليه، حتى ولو لم يثبت خطئه الشخصي. ونلاحظ أن نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، التي تقتصر على مسؤولية المتبوع عن خطأ مستخدميه الموجودين تحت رقابته وتوجيهه، بينما مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير تثور عمن يختارهم للعمل تحت مراقبته ومسؤوليته، أو يتدخلون فلا يمنعهم على الرغم من قدرته على ذلك، كون ذلك بمثابة اختيار كافي لتحميله المسؤولية عن أخطائهم، سواء كانوا من الأطباء (أولا) أو غير الأطباء (ثانيا).

أولا: مســـؤولية الطبيب العقدية عن فعــل مساعديه من الأطبـــاء

قد يستعين الطبيب المعالج بزميل له من أجل تنفيذ العقد الطبي، سواء لمساعدته بالعمل إلى جانبه فيكون بذلك طبيبا مساعدا، أو بإحلاله محله لتنفيذ كل أو جزء من الالتزام فيكون طبيبا بديلا، بالتالي يكون مسؤولا عن أخطائهم ما داموا تحت قيادته.

أ- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب المساعد:

1- عمل الطبيب بعيادته الخاصة:

عادة ما يستوجب عمل الطبيب بعيادته الخاصة، الارتباط بأطباء مساعدين بموجب عقود عمل، من أجل مساعدته في تنفيذ العقد الطبي الذي التزم به تجاه المريض، فأي خطأ صادر عنهم يسأل عنه عقديا، ما دام كلفهم بأداء التزام هو أصلا المدين به، إلا أن هذا لا

---

1 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 78 و340.

يعفي الطبيب المساعد من الالتزام بعدم إيذاء المريض شأن ما التزم به الطبيب المعالج[1]. أما إذا تدخل طبيب آخر دون موافقة الطبيب المتعاقد مع المريض، فيعتبر متدخلا بمثابة سبب أجنبي لا يسأل عنه الطبيب المعالج. أو إذا انتفت أية علاقة تربط الطبيبين، كأن لا يشتركا في علاج المريض في الوقت نفسه أو في نوع العلاج، فكلا منهما يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية، دون أدنى مسؤولية على الطبيب المتعاقد مع المريض لاعتباره من الغير[2].

تبدو أهمية موضوع مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه من الأطباء في مجال الجراحة على وجه الخصوص، لما تتطلبه من تشخيص قبل الخوض فيها ومن تركيز أثناء أدائها، فيفوض الجراح بعض الأعمال الطبية، رغم خطورتها، لزملائه الأطباء سواء أكانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للتدخل الجراحي. بذلك يبقى الجراح مسؤولا عن خطأ مساعديه باعتباره من اختارهم لذلك، دون اعتراض من المريض، وتنتفي أية علاقة عقدية تربط الطبيب المساعد بالمريض، لأنه في غالب الأحيان ليس هو من يطلب المساعدة لتنفيذ العلاج. إلا أن ذلك يبدو شبه مستحيل لأن إدخال الطبيب غيره لتنفيذ التزامه الشخصي دون رضا المريض، يعتبر خطأ شخصيا يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية لما لشخصيته من اعتبار وقت التعاقد، أما إذا تم ذلك برضا من المريض، فيبرم عقد ولو ضمنيا مع الطبيب المساعد، بذلك يكون كل طبيب مسؤول عن خطئه الشخصي.

إلا أنه بوضع طبيب تحت إمرة طبيب آخر، يجعل الأول بمثابة أداة لتنفيذ التزام الثاني، الذي يبقى مسؤولا عن أخطائه، حتى وإن لم يرتكب خطأ شخصيا[3]، بل حتى وإن لم يكن مختصا في مجال الطبيب المساعد، لأن للمدين الإلتزام بما لم يكن من اختصاصه، فينفذه بمعرفة مختص يستعين به من أجل ذلك مع بقائه مسؤولا عن أخطائه[4]، ولا تنفك المسؤولية إلا في حالة وجود تخصص دقيق يستدعي الاستقلال.

قد يتبادر إلى الأذهان مسألة تعارض مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل طبيب مساعد له مع مبدأ الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أدائه مهنته، لإيحائها

---

1 - **Corinne MAILLARD**, op.cit, p 283.

2 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 511.

3 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 47 et 48.

4 - **Odile OBOEUF**, op.cit, p 33.

الظاهر لوجود علاقة تبعية بينهما. إلا أن حقيقة الأمر غير ذلك، إذ لا ترجع مسؤولية الطبيب المعالج إلى كونه متبوعا بل كونه مسؤولا أمام المريض عن أداء العلاج في مجموعه، فعلى الأقل هو مسؤول عن حسن اختيار مساعديه، وإدارة العمل الطبي وتنظيمه، وتحديد دور كل عضو مساعد في الفريق، بموجب الثقة التي أودعها فيه المريض[1]. كما أن اشتراط اختيار الطبيب لمساعده ليس من أجل تأكيد التبعية بل لنفي أية علاقة عقدية بين المساعد والمريض، فالمساعدة لا تعني التبعية إنما تعني التعاون المتبادل، والاستقلالية المهنية لا تحول دون قيام مثل هذه العلاقات التعاونية بين الأطباء، ويبقى الطبيب حر في اختيار وسائل تنفيذ التزامه العقدي، فكما له اللجوء إلى تابع حقيقي لضمان هذا الإلتزام، له طلب مساعدة أشخاص غير تابعين له مع بقائه مسؤولا عقديا عن أخطائهم[2].

2- عمل الطبيب بمستشفى خاص لحســابه الخــاص:

في هذه الحالة، يرتبط المريض بعقدين مختلفين، أحدهما طبي مع الطبيب المعالج، والآخر استشفائي مع المستشفى الخاص.

نظرا لتباين الالتزامات التي يتضمنها كل عقد، تثور مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على المستشفى، فخطأ الطبيب لا يمت بصلة لما التزام به المستشفى في ضمان أداء الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي، كالتخدير والأشعة والتحاليل المخبرية[3]، بذلك، يبقى المستشفى المسؤول الوحيد عن خطأ هؤولاء الأطباء بمناسبة تنفيذ هذه الأعمال فقط، دون أدنى مسؤولية على الطبيب المعالج. أما إذا كان الضرر بمناسبة أداء عمل ثانوي مرتبط بالعمل الطبي الرئيسي باعتباره امتدادا له (كالمراقبة البيولوجية لمريض خضع لعملية جراحية)، تثور مسؤولية الطبيب الأخصائي العقدية عن فعل الطبيب المساعد، دون أدنى مسؤولية على

1 - **د. حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 381.

2 - **أشرف جابر**، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مصر، د.س.م، ص 101.

3 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 364.

المستشفى الخاص، ما دام المسؤول عن تقرير العلاج ووسائله ومراقبة تنفيذه، لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذي يدخل في التخصص الذي التزام به[1].

أما في حالة إحضار الطبيب المعالج أطباء متخصصين من خارج المستشفى، كاعتياد الجراح على العمل مع طبيب تخدير معين، فهو بذلك يبرأ المستشفى من التزام ضمان الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي، فأي خطأ في أدائها، يسأل عنه الطبيب المعلج بالاشتراك مع الأخصائي الذي أحظره. لكن يجب أن لا يفهم من قبول المريض التعاقد مع المستشفى التي يفرضها الطبيب المعالج، تحميل هذا الأخير الالتزام بكل ما يلزم العلاج من أعمال مكملة، فهي تبقى دائما من التزامات المستشفى[2]، لأن فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود اتفاقية مسبقة بينهما، وقبول المريض التعاقد معه كان نظرا لثقته في خيار طبيبه لا غير.

أما في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط **بعقد شامل**، فيلتزم الأخير بتقديم كل ما يلزم للعلاج من أعمال طبية وعلاجية استشفائية وكذا فندقية، ومن أجل ذلك يستعين بمجموعة مساعدين من الطاقم الإداري والطاقم الطبي، ونظرا لخصوصية الأعمال الطبية التي تتطلب مهارة وتأهيلا معينا، يتعاقد المستشفى الخاص مع أطباء ذوي كفاءات علمية تسمح لهم بممارستها[3]، وذلك سواء بموجب عقود عمل يكون الطبيب بموجبه أجيرا، أو بموجب عقود إيجار الخدمات محدد المدة مع أطباء يمارسون بصفة حرة من أجل أداء علاج محدد بعينه مقابل نسبة فائدة. في هذه الحالة، يكون المستشفى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض، دون حاجة إلى تحديد مسبب الضرر، ما دام المتعاقد الوحيد مع المريض، فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج، شرط أن يكون الطبيب مكلفا من طرف الإدارة [4]. أما إذا ثبت

---

1 - **Christiane GEORGE-BERNARD**, Chronique de jurisprudence de responsabilité civile médicale, ***Revue Médecine et Droit***, N° 82, 2007, Lexis Nexis, Paris, p 10.

2 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p 64.

3- تشترط المادة 87 م.أ.ط أن يكون العقد الطبي كتابيا.

4- **سيد عبد الوهاب عرفة**، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 74.

العكس، فإن تدخل الغير في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق المسؤولية الشخصية للمستشفى على الأساس التقصيري، بسبب سوء التنظيم لعدم الاحتياط لمنع تدخل الغير[1].

ب- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب البديل:

يستوجب لثبوت مسؤولية الطبيب المعالج عن خطأ من أحل محله، أن يثبت أنه الملتزم بالعلاج فيختار بديلا عنه، وأن تستمر علاقته العقدية مع مريضه طوال مدة التداوي.

1- أن يكون الطبيب الأصلي المدين بالعلاج:

مرد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء بديله، أنه المدين الأصلي تجاه المريض إلا أنه يباشر تنفيذ التزامه عن طريق طبيب آخر اختاره وقام بتفويضه متابعة واستمرار العلاج الذي بدأ فيه بموجب اتفاقية الاستبدال، فكأن الأخطاء واقعة منه شخصيا، باعتبار أن عمل البديل امتداد لعمل الطبيب الأصلي.

يشترط أن يكون الطبيب المدين هو من اختار بديله دون تدخل من المريض، لأن مثل هذا التدخل ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهما مستقلة عن علاقته بالطبيب الأصلي، لكن إذا كان تدخل المريض مجرد اقتراح أو ترشيح لشخص البديل دون إصرار منه على ذلك وترك الأمر بيد الطبيب الأصلي، فإن الأخير يسأل عن أخطاء الطبيب البديل، مادام التكليف الفعلي قد صدر منه[2]. كما تجدر الإشارة إلى حالة ينتفي فيها اختيار الطبيب لبديله، وهي حال توجه المريض إلى طبيب آخر من اختياره، نظرا لغياب طبيبه المعالج، في هذه الحالة يلتزم الطبيب الجديد بتقديم العلاج طوال فترة غياب زميله، على أن يكف عنه فور عودته مقدما له، باتفاق مع المريض، جميع المعلومات الضرورية، بالتالي لا يعتبر بذلك امتدادا للطبيب الأصلي كون التزامه التزام شخصي يفرضه القانون ويسأل عنه شخصيا[3].

أما في حال ارتباط المريض بمستشفى خاص بعقد شامل، و يقوم الأخير باختيار طبيب لتنفيذ العقد الطبي، وبعد السير في العلاج يختار بديلا عن الطبيب الأول لأي

---

1 - **أحمد حسن الحياري**، مرجع سابق، ص 74.

2 - **د. حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 379.

3 - المادتين 3/67 و1/68 م.أ.ط

سبب كان، يكون المستشفى هو المسؤول عقديا عن أخطاء الطبيب الأصلي وبديله، باعتباره المدين الوحيد بالعلاج تجاه المريض، ويبقى الأطباء مسؤولين عن أخطائهم الشخصية مسؤولية تقصيرية[1].

كما هو الحال أيضا في الحالات الاستعجالية، فبمجرد قدوم المريض إلى مصلحة الاستعجالات، يبرم عقد شامل بين المستشفى الخاص ومن ينوب عن المريض، لكن رغم ذلك لا يعتبر المريض مقيما بالمستشفى، إذ يشرط أن يوقع الطبيب قرار قبوله بالمستشفى.

إذًا، قبل هذه المرحلة ليس للمريض طبيبا معالجا بل طبيبا مناوبا ينصرف لمجرد انتهاء فترة مناوبته، دون أن يقصد الرجوع لمواصلة العلاج الذي بدأ فيه، فيحل طبيب مناوب آخر محله وهكذا دواليك. في هذه الحالة نكون أمام نظام مناوبة لا اتفاقية استبدال، فيكون المستشفى هو المسؤول الوحيد عن أطباء المتدخلين لتنفيذ العلاج نفسه على المريض نفسه ما دام الملتزم به، دون أدنى مسؤولية على الطبيب عن خطأ زميل حل محله[2].

2- استمرار العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض:

تثور مسؤولية الطبيب المعالج عن جميع الأخطاء التي يقترفها الطبيب الذي أحله محله، إلا إذا تبين أن العلاقة التي كانت تربطه بالمريض قد انفكت وحلت محلها علاقة جديدة مع الطبيب البديل. وهذه نتيجة طبيعية، إذ ليس مما يتفق والإرادة المشتركة أن يفلت الطبيب المتعاقد، الذي كانت شخصيته محل اعتبار وقت التعاقد، من المسؤولية عن بذل العناية الطبية اللازمة لمجرد إحلال الغير محله[3].

لا يمكن مساءلة الطبيب المعالج عن خطأ أخصائي وجه إليه مريضه، ما دام لم يلتزم بشيء، فقط ساعد مريضه على اختيار طبيب بدلا عنه، فالنصيحة لا تزيد عن كونها مجرد دعوة للتعاقد مع الغير[4]. كما لا يتصور وجود علاقة سببية بين النصح وما قد يتعرض له المريض من أضرار نتيجة فعل الطبيب الذي توجه إليه.

---

1 - **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مرجع سابق، ص 283 و285.

2 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 36. **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 22.

3 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 384.

4 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p 60.

لتحديد ثبوت استمرار العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض، لابدا من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: استقبال الطبيب البديل لمريض في طور العلاج

في حالة استقبال الطبيب البديل لحالة مرضية سبق وأن بدأ الطبيب الأصلي في معالجتها، تقوم اتفاقية الاستبدال إلى جانب عقد العلاج الذي يربط الطبيب المعالج بالمريض رغم تنفيذه عن طريق الغير، فيبقى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض من جراء أخطاء البديل، ولا يعفيه منها أنه اختار طبيبا مؤهلا علميا وأنه لا شائبة على اختياره[1]، فما البديل إلا منفذا لالتزام الطبيب الأصلي، إلا إذا اتضح انحلال الرابطة العقدية الأصلية لتحل محلها رابطة جديدة مع الطبيب الجديد، كما لو قصد المريض البديل بعينه، مع إمكان إثارة المسؤولية المشتركة لكلا من الطبيبين، كاستمرار الطبيب البديل في تشخيص مرضي خاطئ ابتدأ فيه الطبيب الأصلي[2]. على أن يبقى المريض حرا في قبول الاستمرار في العلاج من قبل الطبيب البديل أو رفض ذلك، لكن لا يمكن اعتبار قبوله عقدا جديدا مع الطبيب البديل، إنما قبول استمرار العقد الأصلي وإقرار منه بأن العقد لا يقوم في هذا الفرض على الاعتبار الشخصي[3].

الحالة الثانية: استقبال الطبيب البديل لحالة مرضية جديدة

تنتفي العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض، بقدوم مرضى جدد إلى العيادة، أو قدامى لكن لعلاج حالة مرضية جديدة لم يسبق له أن خضع في علاجها، وذلك بنشوء عقد جديد مع الطبيب البديل، سواء لاختياره لشخص البديل، أو لثقته في حسن اختيار طبيبه المعالج لبديله، فله كامل الحرية في التعاقد معه أو رفض ذلك.

يبقى الطبيب البديل مسؤولا عن جميع أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأصلي الذي يبقى أجنبيا عن العقد الجديد[4]، فالتداوي لدى

---

1 - **إبراهيم علي حمادي الحلبوسي**، مرجع سابق، ص 167.

2 - **فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي**، مرجع سابق، ص 128.

3 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 114.

4 - قد يوجد ما يوحي إلى كون الطبيب الأصلي طرفا في العقد الجديد المبرم مع البديل، كوجود اسمه في مقدمة الوصفة الطبية التي يحررها البديل، إلا أنه رغم ذلك يبقى أجنبيا عنه، ما دام ليس الطرف الذي قصده المريض.

الطبيب البديل ليس امتداد لالتزام الطبيب الأصلي، فهو يمارس الطب بإستقلالية تامة، يتخذ قراراته بصفة انفرادية، يختار نوعية العلاج الذي يراه مناسبا، ينظم عمله بمفرده فيما يخص استخدام الأدوات واستغلال الأماكن دون الرجوع إلى الطبيب الأصلي الذي لا يحق له فرض تعليمات وأوامر، دون إغفال إمكانية إثارة مسؤوليتهما المشتركة كل عن خطئه الشخصي، كخطأ الطبيب التقصيري في سوء اختيار بديل كفأ، وخطأ الطبيب البديل العقدي في تنفيذ فنية العلاج[1].

أخيرا تجدر الإشارة إلى حالة خاصة يثبت فيها انقطاع العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض وهي حالة وفاة الطبيب، فمن المستحسن أو المفروض على ورثته إحضار بديلا عنه يخلفه فورا، لضمان استمرار العقد الطبي للمرضى في طور العلاج، في هذه الحالة لا مجال للحديث عن مسؤولية الورثة عن خطأ الطبيب البديل، لأن التزام الطبيب بأداء العلاج التزام شخصي ينقض بالوفاة، ولا يدخل كدين في التركة[2].

ثانيــا: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديــه غير الأطباء

لا يمكن اعتبار الغير الذي استعان به الطبيب في تنفيذ الالتزام عضوا من فريقه أي القول بأنهما يندمجان في شخص واحد، فهذا الأمر يعتمد على الخيال المحض ولم يقم أي دليل على صحته. كما لا يمكن اعتباره أداة بسيطة في يد الطبيب، فلا يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان الطبيب مسؤولا عن آلة يستعملها، إنما بمعرفة مدى مسؤوليته عن مستعمل الآلة، كما أن المساعد متمتع بحرية مبادرة له دور خاص في إطار تقسيم العمل، فلا يمكن تشبيهه إلى آلة لا إرادة لها ولا حرية مبادرة[3].

يقع على الطبيب التزام عام بمراقبة جميع الأعمال التي يؤديها مساعديه بمناسبة تنفيذ العلاج وهو التزام مستمد مباشرة من العقد الطبي[4]، إذ غالبا لا يعرف المريض سواه باعتباره رئيس الفريق الطبي، ويختلف الأمر عما إذا كان يمارس الطبيب مهمته بعيادته الخاصة أو بمستشفى خاص:

---

1 - **Corinne MAILLARD**, op.cit, p 280.

2 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p 59.

3 - **د. عبد الرشيد مأمون**، مرجع سابق، ص 52.

4 - **علي عصام غصن**، مرجع سابق، ص 101.

أ- عمل الطبيب بعيادته الخاصة:

لا مشكلة في تحديد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه إذا كان يمارس مهنته بشكل حر في عيادته الخاصة، فلا شك في قيام مسؤوليته العقدية عن جميع أخطاء مستخدميه، كونهم يعملون تحت مسؤوليته، بموجب عقد إيجار الخدمات.

يبدو تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير سهلا عندما يكون موضوع العقد التزاما بتحقيق نتيجة، إذ يفترض الخطأ لمجرد عدم تحقق النتيجة. إلا أنه في حالة الالتزام ببذل عناية لابد من إثبات الخطأ المتمثل في قصور العناية المطلوبة، كما هو الحال في المسؤولية الطبية، إذ يضيق الفقه والقضاء من مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، بإعتبار أن المسؤولية الطبية في حد ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء والجراحين، وبالتالي لابد من عدم إرهاقهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض.

كما أن مساعدي الأطباء هم من ذوي المهن الطبية متحصلين على شهادات تؤهلهم لممارسة الطب، لذلك يجب أن يتحملوا نصيبهم الشخصي كل حسب ما استقل به من عمل عهد إليه القيام به. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة باريس سنة 1901 على أنه: « **متى أمر طبيب بعلاج ولم يقع منه أي خطأ، فإن الممرض الذي يرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في اختصاصه القيام به، يسأل وحده دون الطبيب** »[1].

بذلك، إذا كان عمل المساعد بسيطا من صميم اختصاصه، كتغيير الضماد، مما لا يحتاج إلى مراقبة، يثير فقط المسؤولية الشخصية للممرض وحده دون أدنى مسؤولية على الطبيب، التي تشترط أن يكون العمل امتدادا للعمل الرئيسي أو مكملا له[2].

انتقد هذا الاتجاه القضائي باعتباره مفتقرا إلى الوسيلة الفنية لتبريره، إذ أنه لا يتفق مع التطبيق الصحيح للمبادئ القانونية، ذلك أنه ضمن دائرة المسؤولية العقدية يجب أن يسأل الطبيب عن فعل مساعديه في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد. لذلك يجب تحليل محتوى العقد الطبي أولا، فإن تبين أن الطبيب قد التزم بكل ما يلزم للمريض من عناية، فإنه يعتبر مسؤولا عما يرتكبه مساعدوه من أخطاء كمسؤوليته عن فعله

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 345.

2 - **René SAVATIER**, La responsabilité médicale en France, (aspect de droit privé), ***Revue Internationale de Droit Comparé***, Vol 28, N° 03, 1976, p503. In: http//:www.Presse.fr

الشخصي[1]، حتى وإن كان تنفيذ العلاج ببيت المريض، فقد يكون العمل المراد تفويضه بسيطا لا يشترط تأهيلا معينا لأدائه، كأن يفوض الطبيب الأعمال العلاجية الواجبة الأداء بعد مغادرة المستشفى أو العيادة، إلى أحد ممرضيه أو حتى للمريض نفسه، فذلك لا يعفيه من المسؤولية، ما دام أدخله لتنفيذ التزام هو أصلا المدين به [2].

أما إذا تبين من العقد أن الطبيب لم يتعهد بكل ما تقتضيه حالة المريض من عناية ورعاية، وإنما اقتصر واجبه على مجرد إبداء الرأي فيما يلزم من علاج والإشراف على توجيهه، فإنه لا يعتبر مسؤولا عما يقترفه مساعديه بل يسأل فقط عن خطئه الشخصي[3]. فقد يصف الطبيب علاجا للمريض لا ينفذ إلا من طرف ممرض مؤهل، فإن اختار المريض ممرضه، ولو بإقتراح من الطبيب، فتنشأ بينهما علاقة عقدية، في هذه الحالة ما على الطبيب إلا إصدار إليه تعليمات واضحة ودقيقة من الوجهة الطبية من أجل التنفيذ الصحيح للعلاج، حينئذ يكون الممرض مسؤولا شخصيا عن أخطائه دون أدنى مسؤولية على الطبيب ما دامت تعليماته صحيحة لا يشوبها عيبا[4]، ما دام التزامه مقتصر على العلاج الرئيسي دون الأعمال المتممة له فلا يُدخل غيره لتنفيذ ما ليس لزاما عليه. أما في حالة خطورة العلاج الموصوف، فيجب عليه مراقبته بإجراء فحوصات دورية على المريض لتفادي المضاعفات المحتمل وقوعها، وإلا ثبت إهمال من جانبه يثير مسؤوليته الشخصية.

ب- عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة:

لا إشكال في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة إكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع مستشفى خاص بعقد شامل، إذ يكون الأخير المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد تجاه المريض، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأجير ما دام مجرد منفذ لالتزام تعهد به غيره، إلا إذا كان هو نفسه مالكا للمستشفى،

---

1 - **فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي**، مرجع سابق، ص 128.

2 - **Janine AMBIALET**, po.cit, p 93.

3 - **عبد السلام التونجي**، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1966، ص 418.

4 - **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مرجع سابق، ص 301.

فيكون بذلك الطرف المتعاقد مع المريض، لأنه يكون المدين الأصلي الذي أمر الغير بتنفيذ العقد ولحسابه الخاص[1].

إن مكمن الصعوبة في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين يكون في حالة ارتباط المريض بعقدين متمايزين مع طرفين مختلفين: بعقد استشفائي مع المستشفى الخاص وبعقد طبي مع طبيب يعمل بالمستشفى لكن لحسابه الخاص، فالوضع أكثر تعقيدا، إذ يكون المساعد في هذه الحالة منفذا لالتزامين مختلفين لطرفين مختلفين.

بادئ ذي بدء، نقول أنه لا يمكن أن تثور المسؤولية المشتركة للطبيب والمستشفى الخاص إلا في حالة وجود شرط صريح في العقد المبرم بينهما ينص على إعمال مثل هذه المسؤولية، أما في حالة انعدام مثل هذا الشرط يجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يقدمه الطبيب والرعاية العادية المقدمة من المستشفى، والتي لا تعتبر جزءا ولا امتدادا للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب أو نتيجة مباشرة له، فأي خطأ يرتكبه المساعد في أداء مثل هذه الأعمال تثير مسؤولية المستشفى لا غير[2].

يتحدد المسؤول العقدي عن فعل الغير بالنظر إلى امتداد الإلتزام العقدي غير المنفذ أو المنفذ بطريقة معيبة، فيكون مسؤولا من ضمن تنفيذه. ومما لاشك فيه، أن تعاقد الطبيب مباشرة مع المريض يلزمه بأداء الأعمال الطبية، فيكون مسؤولا عن أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه بمناسبة أداء هذه الأعمال، دون المستشفى. كما أن توجه المريض مباشرة إلى المستشفى الخاص لتنفيذ العمل الطبي الرئيسي، يلزم الأخير بأداء الأعمال الفندقية لا ريب في ذلك، لكن تحديد المسؤول عن تنفيذ **الأعمال الإستشفائية** المتممة للعمل الطبي الرئيسي يبقى غامضا، إذ يصعب وضع حدود فاصلة بين الإلتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض.

إن الأعمال الإستشفائية العلاجية المتممة للعمل الطبي الرئيسي هي أصلا من التزامات المستشفى، إلا أن اتفاق المريض مع طبيبه في العقد الطبي على قيام الأخير بتقديم كل ما يلزم من عناية، يجعله مسؤولا حتى عن الأعمال الإستشفائية، فإن عهد بها للمستشفى

---

1 - **George-Boyer CHAMMARD, Paul MOUZEIN**, op.cit, p 167.

2 - **Odile OBOEUF**, op.cit, p 05.

عن طريق مستخدميه يجعله مسؤولا عن جميع أخطائهم بمناسبة أدائها، فما المستشفى إلا منفذا لالتزام تعهد به الطبيب. ومن أجل تأكيد مثل هذا الإتفاق، لابد من التمييز بين من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العقد الطبي المتفق عليه، ويبقى السؤال المطروح هو: هل بفرض الطبيب هذا المستشفى أو ذاك على مريضه، يعني أنه يضمن كل ما يلزم للعلاج حتى ما هو استشفائي، وكل ما تتطلبه الرعاية العادية التي تستتبع كل علاج؟ ومن أجل الإجابة على ذلك لابد من التمييز بين المراحل الثلاثة التي يمر بها العلاج:

1- **المرحلة التحضيرية**:

تستوجب الحالة المرضية عادة إجراء فحوص أولية للتأكد من قابلية الجسم لتنفيذ العلاج عليه[1]، فإذا كان المريض هو من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العلاج، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كل أخطاء مستخدميه المرتكبة في هذه المرحلة. أما إذا كان الطبيب هو من فرضه، فيكون المسؤول، لأنه يكون قد ضمن كل ما يلزم للمريض حتى ما يسبق العلاج، وأدخل غيره لتنفيذ التزامه[2].

2- **مرحلة تنفيذ العلاج**:

إذا كان المريض من اختار المستشفى، فتقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية، مادام ليس هو من أدخل غيره لتنفيذ العقد الذي هو مدين به، ولا يمكن اعتبار موافقته على العلاج في هذا المستشفى قبولا منه بضمان كل ما يلزم للعلاج، وهي حالة شبيهة بحالة علاج المريض في منزله بمساعدة ممرض أحضره بنفسه، بالتالي تقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية.

لكن إذا كان الطبيب هو من فرض المستشفى على المريض، فيفهم من ذلك أنه التزم بضمان جميع الأعمال المرتبطة بالعلاج الرئيسي، فيكون مسؤولا عن كل خطأ يحدث سواء فني طبي أو استشفائي علاجي عادي، يرتكبه شخصيا أو أحد مساعديه[3].

---

1 - تحاليل مخبرية، فحوص طبية، تخطيط للقلب، أشعة صوتية وملونة، فحص الصدر، فحص حساسيته من المخدر،...

2 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p 85.

3 - **Ibid**.

3 - المرحلة اللاحقة للعلاج[1]:

باختيار المريض للمستشفى الخاص، وارتباطه به بعقد استشفائي يتضمن الأعمال المتممة للعلاج الرئيسي، يحدد نطاق التزام الطبيب في تنفيذ العلاج الرئيسي فقط، أما إذا كان الطبيب هو من اختار المستشفى وفرضها على المريض يكون بذلك ضامنا حتى للأعمال المتممة لإلتزامه الرئيسي[2].

يُلاحظ في الأخير، أن المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل مساعديه متوقفة حسب مدى امتداد الإلتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض، والتي تتحدد حسب من اختار المستشفى أكان المريض أو طبيبه، لأن باختيار الطبيب له يكون ضامنا لجميع الأعمال المرتبطة بالعلاج منذ بدايته حتى نهايته دون الأعمال الفندقية التي تبقى دائما على عاتق المستشفى. أما اختياره من طرف المريض، يعني إعفاء الطبيب من جميع الأعمال السابقة واللاحقة لجوهر التدخل العلاجي أو الجراحي، فلا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية، مع بقائه ملزما برقابة المساعدين في حدود تفادي وقوع أضرار محتملة على المريض، مع احتفاظهم بإستقلالهم المهني.

لكن في حقيقة الأمر، إن التمييز بين من اختار المستشفى لتنفيذ العلاج المتفق عليه، من أجل تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في أداء الأعمال الإستشفائية، تفرقة سليمة من حيث المبدأ، إذ تفرضها القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فيجب عدم تدخل الدائن (المريض) في اختيار الغير المنفذ للالتزام. إلا أنه منطلق خاطئ إذ يتم تحديد المسؤول حسب **طبيعة العمل الطبي** الذي حدث الضرر بمناسبة تنفيذه، فإذا تبين أنه من الإلتزامات التي يتضمنها العقد الطبي، فيقع تحت مسؤولية الطبيب، أما إذا كان من مضمون العقد الإستشفائي، فتحت مسؤولية المستشفى الخاص.

إن نطاق العقد الطبي يشمل جميع الأعمال الطبية وكذا الأعمال الإستشفائية التي تعتبر امتدادا لها باعتبارها لصيقة بالعلاج الرئيسي، فلا يبدأ التزام الطبيب من وقت تنفيذ العلاج

---

1 - لا يتوقف التزام الطبيب على إجراء العلاج فقط، فعمل الجراح غير متوقف عند إجراء العمل الجراحي وخروج المريض من غرفة العمليات، بل يمتد ليغطي الفترة التي يكون فيها المريض واقعا تحت تأثير المخدر، فعليه اتخاذ كل ما يلزم لتفادي مضاعفات العلاج المنفّذ.

2 - **Annick DORSNER- DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p 297.

في حد ذاته، بل منذ التحضير للخضوع فيه، فيكون مسؤولا عن جميع أخطاء مساعديه في هذه الفترة[1]. كما لا يتوقف التزامه عند تنفيذ العلاج، بل يستمر لمراقبة النتائج المترتبة عنه واتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع أية مضاعفات قد تطرأ على حالة المريض، إذ تعتبر امتداد ونتيجة مباشرة للعلاج ومن المستلزمات المهنية التي تفرض على الأطباء، وهي ما تسمى بالعناية الطبية المرتبطة بالعلاج[2]، وهو الملاحظ بكثرة عقب الأعمال الجراحية.

يتوقف التزام الطبيب عند حد الأعمال العناية الضرورية التي يحتمها التمريض العادي، وهي ما يعبر عنها بالعناية العادية التي تعقب العلاج، باعتبارها أعمالا استشفائية بسيطة تحتمها الحالة المرضية، يلتزم بها المستشفى باعتبارها من محتويات العقد الإستشفائي كنظافة المريض، وحقنه بالأدوية والمسكنات، وتغيير الضمادات، فعليه مراقبة جميع التدابير اللازمة لراحة المريض. بذلك لا يسأل الطبيب عن خطأ مساعديه في أدائهم هذه الأعمال، ما دام غير ملزم بها فلا يكلف غيره بتنفيذها، حتى وإن كان الخطأ في صدد تنفيذهم لتعليماته، لأن تنفيذ تعليمات وأوامر الطبيب المعالج داخل في النطاق العادي للنشاط العلاجي للمستشفيات، ومن غير المعقول إجبار الطبيب على الحضور شخصيا وعلى المراقبة الفعلية لكل ما يؤدى للمريض رغم بساطته، شرط بقائه حريصا في التدخل في أي وقت في حالة خطر يهدد حالة المريض[3].

يُستنتج من كل ذلك أن تحديد المسؤول عن خطأ المساعد، يكون تبعا لنطاق الإلتزام العقدي لكل طرف متعاقد مع المريض، فذلك ما يبين طبيعة عمل المساعد أكان تنفيذا لالتزام طبي يسأل عنه الطبيب، أم التزام استشفائي يسأل عنه المستشفى، فالمسؤول من أدخل المساعد لتنفيذ التزام هو أصلا المدين به، دون ما أهمية للتمييز بين من اختار المستشفى.

---

1 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 265.
فعلى الطبيب التأكد من صحة تركيبة الأدوية التي طلب تحضيرها، تعقيم الأدوات المستعملة، مدى سلامة الأجهزة الطبية...

2 - **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 19.

3 - **George-Boyer CHAMMARD, Paule MOUZEIN**, op.cit, p 167.

المطلب الثاني

شروط المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير

رغم إجماع القضاء والفقه القانوني على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية، إلا أنه يبقى الطابع الغالب لكن ليس بالحال الدائم المطلق، إذ يقوم الطبيب بنشاطات عديدة تتأثر حسب علاقته بالمريض، كما تتأثر بعلاقته بالفريق الطبي الذي يعمل من خلاله وعلاقته بمساعديه. فحالات المسؤولية الطبية بعيدة كل البعد أن تكون موحدة، لتبقى عقدية في الأصل وتقصيرية استثناءً (الفرع الأول).

تستند المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير على نص المادة 136 قانون مدني[1]، التي مردها الواجب الملقى على عاتق كل امرئ بمراقبة من هم تحت إمرته، ليحول دون ارتكابهم أي ضرر يلحق بالغير. فتقوم مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه حتى وإن لم يثبت خطئه الشخصي، باعتباره خطأ مفترض بمثابة قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فهي مسؤولية قائمة على فكرة الضمان القانوني. إلا أنها ليست مسؤولية بقوة القانون[2]، بل على المريض إثبات قيام مسؤولية المساعد، وقت ثبوت علاقة تبعية بين المساعد والطبيب المعالج لما له من سلطة رقابة وتوجيه عمل تابعه، فلا يجوز إطلاق مسؤوليته عن كل خطأ يرتكبه تابعه وإلا كانت مسؤولية غير مستساغة وغير معقولة (الفرع الثاني).

الـــفـــرع الأول

حالات تحقق المســـؤولية الطبيـــة التقصيريـــة

إن استقرار الفقه والقضاء على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية كأصل، لا ينفي قيامها في حالات استثنائية على الأساس التقصيري، سواء لانتفاء رابطة عقدية بين الطبيب ومريضه (أولا)، أو لالتجاء المريض لمقاضاة طبيبه أمام القضاء الجزائي (ثانيا).

---

1 - معدلة بموجب قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، صادر بتاريخ 2005/06/26.

2 - **François GRUA**, la responsabilité du fait d'autrui en chirurgie, ***Revue d'Etude de Droit Médical***, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, p38.

أولا: انتفـــاء رابطـــة طبيـــة عقديـــة

قد تنتفي العلاقة العقدية بين الطبيب ومريضه، فتقوم مسؤولية الطبيب على الأساس التقصيري، لاستحالة إبرام عقد طبي في حالات عامة، أو لتقيد حرية المريض في اختيار طبيبه نظرا للمركز القانوني الذي يشغله الأخير.

أ- الحـــالات العامـــة لغيـــاب العقد الطبـــــي:

في فروض يصعب كثيرا وجود عقد طبي بشأنها، بالنظر لظروف السرعة التي يتدخل فيها العمل الطبي، نظرا لحالة الضرورة والاستعجال التي يصعب أو قد يستحيل الحصول فيها على موافقة المريض أو من ينوب عنه[1]. ولا يمكن، في هذه الحالة، تطبيق قواعد الفضالة باعتبارها وكالة ضمنية، استنادا إلى عدم رفض المريض لتدخل الطبيب، لأن تدخله هذا يعتبر التزاما قانونيا يمس بالنظام العام، يخضع في تطبيقه للقانون وليس لبنود العقد، كما يجب عدم الخلط بين العقد وشبه العقد، فلا يمكن اعتباره فضوليا[2].

لكن قد يوجد عقد مبدئي بين المريض والطبيب، ورغم ذلك تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كون العقد باطل لعدم استيفائه لأركان وشروط صحته، كما لو تم دون الحصول على موافقة المريض التي تشترط لصحة كل تدخل طبي، أو قام الطبيب بإجراء تدخل لا يترتب عليه أية منفعة تطبيبية أو علاجية للمريض، كالأضرار الناتجة عن التجارب الطبية، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية محله[3].

كما تقوم المسؤولية على الأساس التقصيري، في حالات عديدة، إذا كان الضرر واقعا خارج النطاق العقدي، وذلك حالة التعويض الناشئ عن ضرر أجنبي عن التدخل الطبي، كالأخطاء المادية التي يرتكبها الطبيب لعدم تنبهه لخطأ مطبعي في تحديد

---

1 - كما لا يتصور وجود عقد طبي مع الرياضيين المصابين أثناء اللعب، والأشخاص المضطربين عقليا والمودعين لدى مصحات متخصصة بالأمراض العقلية، وكذا نزلاء السجون والموقوفين، والأشخاص المصابين بأمراض معدية، إذ يكونون مجبرون على التداوي حماية للمصلحة العامة. انظر: **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 133.

2 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 259.

إن تدخل الطبيب في حالة الاستعجال يكون خشية منه في ارتكاب جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر طبقا لنص المادتين 09 م.أ.ط والمادة 182 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 1966/06/11، معدل ومتمم.

3 - **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مرجع سابق، ص 140.

جرعة الدواء، أو الأضرار التي تلحق شيئا يعود للمريض ككسر نظاراته بمناسبة أداء خدمة طبية، أو الأضرار الجسدية التي تصيبه قبل تنفيذ العقد الطبي أو بعد الانتهاء منه، كسقوطه من سريره أو من طاولة العمليات، أو تزحلقه داخل المختبر الطبي بعد انتهاء عملية سحب الدم منه واستعادته لتوازنه كاملا[1].

كذلك حالة التعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، والتركيبات الصناعية، ونقل الدم والمنتجات البشرية الأخرى وعمليات استئصال الأعضاء، وأداء التلقيحات، واستعمال المواد الضارة والخطيرة...، فكلها تقيم المسؤولية الطبية على الأساس التقصيري[2].

في الأخير، هناك حالة تضرر الغير الأجنبي عن العقد الطبي من فعل يرتكبه طبيب متعاقد، كتسليمه شهادة طبية مزورة لشخص يستعملها لإثبات عجز عن العمل بسبب ضرب وجرح، تؤدي إلى قيام مسؤولية جزائية لشخص بريء أجنبي عن هذا العقد[3]. وأيضا حالة تعويض ورثة المريض عن ضرر أصابهم مباشرة من جراء وفاة مورثهم بسبب خطأ طبي، وكذا غير الورثة المتضررين من وفاة المريض، كمن كان يعوله، فالكل يعتبر أجنبيا عن العقد، تؤسس دعواهم على الأساس التقصيري[4].

ب- تقييـــد حـــرية المــــريض في اختيـــار طبيبـــه:

قد يصبح المريض، في حالات معينة، غير حرا في اختيار طبيبه، بل ومفروضا عليه من تنظيم قانوني معين بغض النظر عن مصدره[5]، فتنتفي بذلك العلاقة العقدية،

---

1 - **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مرجع سابق، ص 140.

2 - **يزيد دلال وعبد الجليل مختاري**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 03، 2007، ص 59.

3 - **د. صويلح بوجمعة**، مرجع سابق، ص 65.

4 - إذا توفي المريض نتيجة خطأ طبي، لورثته رفع دعوى تعويض، باعتبارهم خلفه العام في جميع حقوقه طبقا للمادة 108 ق.م.ج ، فيحق لهم المطالبة بالتعويض على أساس إخلال الطبيب بالتزاماته العقدية إلى جانب حقهم في التعويض عن الضرر الذي أصابهم مباشرة، ولا يعد ذلك جمعا بين المسؤوليتين، إذ للوارث حقان، حق يتلقاه بسبب إخلال الطبيب بالتزامه العقدي، وحق ثاني خارج عن النطاق العقدي مستند إلى ضرر أصابه مباشرة. انظر: **إبراهيم علي حمادي الحلبوسي**، مرجع سابق، ص 113.

5 - في بعض الحالات، لا يحق للمريض الاعتراض على الطبيب التي يتقدم لعلاجه، باستثناء الحالات التي تتطلب خبرة معينة، وكان يعلم أن هذا الطبيب غير متخصص في ذلك أو أن خبرته غير كافية بالنظر إلى خطورة==

ويكون ذلك حسب المركز القانوني الذي يشغله الطبيب سواء أكان أجيرا لدى مستشفى خاص أو موظفا بمستشفى عام.

1- الطبيـــب الأجير لـــدى مستشفـــى خـــاص[1]:

قد يبرم شخصا غير ذي صفة عقدا طبيا مع الطبيب، لا يمثل المريض ولا ينوب عنه لا قانونا ولا اتفاقا، فلا يتعاقد باسمه ولا لمصلحته. فيجب التفرقة بين ثلاث افتراضات:

- حالة تعاقد الغير مع الطبيب باسمه مشترطا حقا مباشرا للمريض، ففي هذه الحالة نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير، أما حالة تعاقد الغير باسم ولمصلحة المريض، فتطبق أحكام الفضالة.

في هاتين الحالتين تحققت رابطة عقدية بين المريض والطبيب.

- حالة تعاقد الغير مع طبيب باسمه ولمصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حق مباشر من العقد لمصلحة المريض. فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما المريض فيعتبر أجنبيا عن العقد، فلا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية[2].

نتساءل في أي من هذه الحالات تندرج علاقة الطبيب الأجير بالمريض الذي يقصد مستشفا خاصا؟

في بادئ الأمر، كانت محكمة النقض الفرنسية (قرار 1945/03/06) تقر بأن حتى وإن كان الطبيب أجيرا، فهو المتعاقد مع المريض حول الأعمال الطبية، ويبقى للمستشفى

== المرض، ففي هذه الحالة يجوز له متابعته إذا تعرض لأضرار من جراء ذلك، وكذا متابعة المستشفى على دورها الرقابي. انظر: **د. عبد الكريم مأمون**، مرجع سابق، ص 262.

كما يعتبر من مكملات حرية المريض في اختيار طبيبه، ما تنص عليه المادتين 77 و87 م.أ.ط على منع الأطباء من الالتجاء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم.

1 - يعتبر طبيبا أجيرا، من كان مرتبطا بعقد عمل مع مستشفى خاص للعمل لحسابه، أو يعمل في إطار المراقبة الطبية كطبيب عامل لدى شركة أو مؤسسة خاصة، أو بمراكز الوقاية الطبية، والأطباء العاملين بشركات التأمين...، انظر:
Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE, Les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, ***Revue Médecine et Droit***, N°81, 2006, Lexis Nexis, Paris, p151.

2 - **د. عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 72.

الخاص إبرام عقد استشفائي[1]. وهذا ما أكدته مرة ثانية (1973/04/04)، إذ أقرت بالمسؤولية التضامنية لكل من الطبيب والمستشفى الخاص كل عن خطئه العقدي الشخصي[2].

فصحيح أن المريض لا يتجه إلى طبيب معين بشخصه بل إلى المستشفى الخاص كونه مركزا صحيا، إلا أنه يضع في اعتباره الأطباء العاملين به. كما أن القرار فيما يخص العلاج يعود للطبيب كونه المختص بالأعمال الطبية الفنية، فهو الذي يقرر تنفيذه من عدمه مع احترام بطبيعة الحال حدود اختصاصه، طبقا لمبدأ الاحتكار القانوني للعلاج الطبي المحصور في الأطباء فقط، نظرا لاحتواء العقد الطبي على أداءات لا يمكن أن يؤديها قانونا إلا طبيب لا مستثمر لمؤسسة طبية، مما يمنع المستشفى من أن يكون مدينا بموجب عقد الاستشفاء بتقديم العلاج الطبي، فإن فعل عكس ذلك عرّض نفسه لجزاء ممارسة الطب بصفة غير شرعية[3]، بذلك يمكن الاعتراف بارتباط الطبيب الأجير بالمريض بعقد طبي مبرم باسمه الشخصي لا باسم المستشفى.

كما يضيف اتجاه فقهي، بوجوب الاعتراف بوجود عقد ضمني يربط الطبيب الأجير بالمريض الذي يقصد المستشفى الخاص، فحتى وإن كان عمل الطبيب بتكليف من الإدارة، إلا أن تنفيذ ذلك يستوجب اتصالا مباشرا بالمرضى لفحصهم وتنفيذ العلاج، فخضوع المريض لتشخيص الطبيب واحترام مواعيده وتنفيذ العلاج الذي اقترحه، يعني نشوء عقد بينهما ولو ضمنيا[4].

ويرى اتجاه ثالث، أن تعاقد الطبيب مع المستشفيات الخاصة أو إدارة الشركات والمؤسسات الخاصة، يلزمه بتقديم خدمات علاجية للمرضى الذين يدخلون المستشفى الخاص أو العمال الذين يصابون أثناء العمل، دون أن يرتبط معهم بأي اتفاق إذ لم يختاروه ولا يستطيعون رفض خدماته. والتكييف الصحيح لهذا العقد هو **عقـــد اشتراط**

---

1 - **Remi PELLET**, Hôpitaux et cliniques: les nouvelles responsabilités, Economica, Paris, 2003, p80.

2 - **Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE**, op.cit, p 152.

3 - **François GRUA**, op.cit, p 55. Et **Patrice JOURDAIN**, La responsabilité du fait d'autrui en matière médicale, *Revue Médecine et Droit*, N° 40, 2000, p 17. In: http://www.espace-éthique-picardie.fr

4 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 271.

Annick DORSNER-DOLIVET, contribution …, op.cit, p298.

لمصلحـــة الغيـــر، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ما هي إلا نتيجة عقد إيجار أشخاص تم بين الطبيب والإدارة لصالح المرضى، حتى وإن كانوا غير معينين وقت إبرام العقد ما داموا قابلين للتعيين وقت تنفيذه[1].

إلا أنه لا يمكن تأييد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال، نظرا لمخالفتها للأحكام العامة، إذ للغير المنتفع عدم إقرار هذا العقد[2]، وهذا ما لا نجده في المستشفيات أو المؤسسات الخاصة، إذ لا يجد المريض أمامه إلا ما تفرضه عليه الإدارة المتعاقدة مع الطبيب. كما أن من أحكام الإشتراط لمصلحة الغير، أن يشترط المشترط حقا مباشرا للمنتفع، أما إذا اشترط حقا لنفسه لكن عاد بمنفعة على الغير، فلا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير، إذ القول بأن تعيين الطبيب كان لمصلحة المريض قول مردود عليه، لأن اتفاق مؤسسة أو شركة مع طبيب يكون تنفيذا لالتزام قانوني ملقى على عاتقها، ويكون ذلك لحسابها ولمصلحتها في تسيير ذاتها بالدرجة الأولى لا لمصلحة عمالها، ولو كانوا منتفعين من ذلك[3].

كما أن تعاقد المستشفيات الخاصة مع الأطباء ما يكون إلا على سبيل الاستعانة بهم لتنفيذ ما التزمت به تجاه مرضاها، فلا يمكن تكييف مثل هذه العلاقة باشتراط لمصلحة الغير، بل بعقد إيجار الخدمات.

في حقيقة الأمر، بتوجه المريض مباشرة إلى مستشفى خاص ينعقد بينهما عقد علاج، بمجرد توقيعه لعقد شامل معد مسبقا من قبل الإدارة، يتضمن الخدمات الفندقية والطبية والعلاجية الاستشفائية، يلتزم الطبيب بموجبه إعطاء العناية اللازمة والمطابقة للمعطيات الفنية لمهنته طبقا لعقد العمل الذي يربطه بالمستشفى الخاص، فيقوم بتنفيذ التزام الأخير تجاه المريض باعتباره ممثلا له، فأي خطأ من الطبيب يسبب ضررا للمريض يقيم

---

1 - **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص 223. **د.زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 88.

2 - لابد من صدور إقرار من المنتفع كي لا يثبت له حق بدون رضاه، وهذا الإقرار ما هو إلا تثبيت لحقه في الانتفاع، وليس قبولا لإيجاب معروض عليه من المتعهد أو من المشترط. انظر: **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 656.

3 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p 110.

مسؤوليته الشخصية على الأساس التقصيري لا العقدي، دون إغفال مسؤولية المستشفى العقدية عن فعل الغير بناءا على استثماره لنشاط الطبيب[1].

فالطبيب الأجير، وإن كان هو المختص بتنفيذ الأعمال الطبية، إلا أنه ينفذ ما تعهد به المستشفى تجاه المريض ولحسابه، وهذا ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك[2]، إذ اعتبرت قدوم المريض إلى مستشفى خاص، يعني تعاقده معه حول الأعمال الطبية لا مع الطبيب، هذا يعني أن محكمة النقض الفرنسية قد أثبتت فكرة وحدة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع المستشفى الخاص، على خلاف الاتجاه التقليدي الذي يأخذ بالازدواج. وأن عقد العلاج الموحد كما يشمل تقديم الأجهزة وخدمات الممرضين وهو محتوى عقد الاستشفاء في الاتجاه التقليدي، فهو يشمل أيضا الأعمال الطبية بالمعنى الضيق التي هي من اختصاص الأطباء والتي هي محل العقد الطبي في الاتجاه التقليدي، فيلتزم بها المستشفى الخاص أيضا ويتولى تقديمها لمريضه عبر الأطباء المستخدمين لديه[3].

2- الطبيب الموظــف بمستشفـــى عـــام:

تنشأ علاقة المستشفى العام بالمرضى، من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة باعتبارها مرفقا عاما، تلتزم بإشباع حاجات الجمهور. وهي علاقة **تنظيمية** لا عقدية، تماشيا مع قرار Biancale عام 1991 الذي يؤكد على أن علاقة المريض بالمرفق العام الطبي هي علاقة نظامية وليست علاقة تعاقدية على

---

1 - إن الاعتراف بارتباط المريض بالمستشفى الخاص بعقد شامل يمنح امتيازات عديدة للمريض منها:

- ثبوت مسؤولية المستشفى دون حاجة لإثبات علاقة التبعية، خاصة تبعية الأطباء التي لطالما رفضها الفقه والقضاء نظرا لاستقلالهم المهني.
- ثبوت مسؤولية المستشفى دون حاجة لتحديد طبيعة العمل إذ كان طبيا أو علاجيا استشفائيا، مادام المتعاقد الوحيد مع المريض، فهو الملتزم بكل ما يلزم لعلاجه.
- ثبوت مسؤولية المستشفى حتى في حالة صعوبة تحديد مسبب الضرر بالذات في حالة تدخل فريق طبي، فيبقى هو المسؤول عن الكل.

Jean PENNEAU, La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977, p 23. **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 20.

2 - « *Le patient, qui consulte dans un établissement privé, conclut un contrat de soins avec cet établissement et non avec le médecin qui le reçoit, dès lors que celui-ci est **salarié** de cet établissement* ». Cass. Civ 1er. 04/06/1991. In: http://www.legifrance.gouv.fr

3 - **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مرجع سابق، ص 235.

الإطلاق[1]. فصحيح أن المرضى يعبرون عن إرادتهم في الإستفادة من هذا المرفق العام، لكن لا يمكن تكييف ذلك في أي حال من الأحوال من قبيل التعاقد، لأن العقد يفترض مناقشة الشروط والالتزامات التي يتضمنها وهذا ما لا نجده في حالة العلاج بمستشفى عام، إذ للدولة تغيير شروط الدخول للمستشفى أو طريقة تنظيمه وكيفية العمل فيه، دون أن يحتج عليها بحق مكتسب للمرضى[2]، لكن هذا لا يمنح للمستشفى حق رفض استقبال أحد المرضى، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ هام يحكم جميع المرافق العامة وهو مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة.

لا يتعامل الطبيب الممارس بمستشفى عام بصفته الشخصية، بل بصفته مكلف بأداء خدمة عامة، فعلاقته غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق، لذلك تتحدد حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، ومؤدى ذلك انتفاء عقد يربط الطبيب بالمريض المنتفع، كما لا يمكن الإقرار بوجود اشتراط لمصلحة الغير، لارتباط الطبيب الموظف بالجهة الإدارية بعلاقة لائحية، مما يستحيل معه القول بوجود عقد[3]. فقد كانت النظرية السائدة في فرنسا في منتصف القرن التاسع عشر، ترى بأن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تعاقدية، على أساس قبول الموظف الإلتحاق بالوظيفة العامة التي تعتبر ايجابا من الإدارة، إذ يعتبر عقدا من عقود القانون المدني بوصفه عقد إيجار أشخاص إذا قام الموظف بعمل مادي، ويعتبر عقد وكالة إذا كان العمل المكلف به الموظف عملا قانونيا. وبعد أخذ معالم القانون الإداري بالظهور وبرزت خصائص أحكامه، قضت

---

1 - تبقى العلاقة تنظيمية حتى ولو كان العلاج بأجر، فيخضع المريض لنظام المستشفى الذي يحدد حقوقه والتزاماته، وليس في دفعه للأجر ما يبرر تغيير مركزه القانوني. انظر: **د. محمد عبد الله حمود**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، *مجلة الحقوق الكويتية*، عدد 01، 2006، ص 147. **أحمد عيسى**، مرجع سابق، ص18.

2 - **عدلي خليل**، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 208.

3 - **د. محمد بودالي**، المسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص 177. **د.أحمد شرف الدين**، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص 17 و18.

بعض المحاكم، مجارية بعض الفقه في فرنسا، باعتبار الرابطة بين الموظف والإدارة، رابطة تعاقدية من روابط القانون العام[1].

في أواخر القرن التاسع عشر، استقر القضاء الفرنسي على أن مركز الموظف نظامي لا تعاقدي، وسبب نفي ذلك أن العقود بصفة عامة، لا تتم إلا بإيجاب وقبول من الطرفين بعد مفاوضات تجري بينهما على تحديد موضوع العقد وحقوق الطرفين والتزاماتهما، وهذا ما لا نجده عند تعيين الأطباء بالمستشفيات العامة أو المراكز الصحية. فهي أحكام مقررة مسبقا وتترتب بمجرد صدور أمر التعيين، وفضلا عن هذا، فإن للمستشفى العام حق تعديل أحكام الوظيفة بمحض إدارتها، كأن تقوم بنقل أو تنصيب أحد الأطباء بمستشفى عام آخر ملحق له، وليس للموظف المعني بالأمر الاحتجاج على ذلك، فمركزه تنظيمي يخضعه للوائح الخاصة بالتوظيف التي تنظم كيفية التحاقه بالمنصب ومدة بقائه فيه[2].

تجدر الإشارة إلى حالة تعاقد المستشفى العام مع طبيب أجنبي غير موظف لديه لإجراء علاج محدد، فيرى الاجتهاد القضائي الفرنسي، أن المسؤولية الناجمة عن أخطاء هذا الطبيب المتعاقد مسؤولية عقدية لا تقصيرية. أما القضاء الجزائري فلم يأخذ بذلك، ليجعل من المسؤولية المدنية داخل المستشفيات العامة تقصيرية كمبدأ عام لا يرد عليه استثناء[3]، فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية لانتفاء أية رابطة عقدية مع المريض، وكذا مسؤولية المستشفى كمتبوع عن فعل تابعه الطبيب الذي استعان به لتنفيذ التزامه تجاه المنتفعين للخدمات المرفقية الصحية، اكتفاء في ذلك بالتبعية الإدارية متى وقع الضرر أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، حتى وإن كان الطبيب غير تابع له في الأصل[4].

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 322.

2 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 89.

3 - قراري الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادران بتاريخ 1993/10/10 و1995/12/03 غير منشورين، نقلا عن: **يزيد دلال وعبد الجليل مختاري**، مرجع سابق، ص 62.

4 - **د. حسين منصور**، مرجع سابق، ص 143. ==

ثانيـــا: مقـــاضـــاة الطبيـــب أمـــام القضـــاء الجـــزائـــي

قد يقع خطأ الطبيب تحت طائلة قانون العقوبات، مما يكسب المريض حق تحريك الدعوى العمومية والتأسس كطرف مدني، مما يدفعنا للتساؤل عن الأحكام التي يطبقها القاضي الجزائي للحكم بالتعويض المدني، فهل هي أحكام المسؤولية التقصيرية أم العقدية؟ وهل له الحكم على الطبيب جزائيا عن خطأ مساعديه؟

أ- الطبيعـــة القانـــونية للمســـؤولية المـــدنية التبعيـــة:

تناقضت الآراء الفقهية حول إمكانية إفقاد خطأ جزائي يرتكبه الطبيب، الطابع العقدي للدعوى المدنية لتتصف بالطابع التقصيري وبالتالي يختص بها القاضي الجزائي. إلا أن غالبية الفقه الفرنسي اتجه إلى أنه ليس من شأن مخالفة جزائية محو العقد، فليس لها التعديل من طبيعة المسؤولية المدنية بل تظل عقدية على الرغم من ذلك، لكن يبقى الخلاف حول النتائج التي تترتب عن ذلك، من حيث القواعد واجبة التطبيق.

انقسم التيار الفقهي في صدد ذلك إلى اتجاهات مختلفة، إذ يرى اتجاه أول عدم وجود دعوى مدنية تبعية، ليختص القاضي المدني بدعوى التعويض لعدم اختصاص القاضي الجزائي بدعوى موضوعها العقد، استنادا إلى ازدواج الواقعة المؤداة لقيام المسؤولية بين مخالفة جزائية يختص بها القاضي الجزائي، وعدم تنفيذ العقد التي يختص بها القاضي المدني.

إلا أن اتجاه فقهي ثاني يرفض الأخذ بمبدأ ازدواج الواقعة، فيرى وجود واقعة واحدة هي عدم تنفيذ العقد، والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للطبيب التي يختص القاضي الجزائي بالنظر فيها رغم احتفاظها بطابعها العقدي في ظل رفض مبدأ الخيرة بين نظامي المسؤولية المدنية[1].

يرى اتجاه ثالث، وهو الأرجح، وجوب الأخذ بمبدأ جواز الخيرة بين نظامي المسؤولية المدنية، فمن شأن مخالفة جزائية يرتكبها الطبيب إضفاء الطابع التقصيري

== كما يوجد استثناء آخر معمول به في بريطانيا، وهو حالة تصريح المستشفى العام لأحد الأطباء باستخدام بعض الأسرة لمعالجة مريض معين، وهو ما يسمى بالمريض الخاص، فهنا تقوم علاقة مباشرة بين الطبيب والمريض ولا دخل لإدارة المستشفى فيها، وأي ضرر يحدث يسأل عنه الطبيب وحده. انظر: **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 324.

1 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 96.

على دعوى التعويض التي ترفع ضده، وللمضرور الخيار بين التمسك بالعقد بالتالي رفع دعوى أمام القاضي المدني والتهرب من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية بغض النظر عن الجريمة المرتكبة. كما له التمسك بالأخيرة والتخلي عن العقد بالتالي التأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي للمطالبة بالتعويض، وعلى الأخير تكييف المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل مجرم بالطابع التقصيري حتى وإن كان الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ عقد أو سوء تنفيذه، وتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية سواء الشخصية أو عن فعل الغير، على أساس إخلال الطبيب بالتزام يتضمن إهمالا وعدم تبصر يقع تحت طائلة قانون العقوبات، فلا يختص القاضي الجزائي بالنظر في أحكام العقد[1].

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1926/12/14، في قضية هروب مريضة من مستشفى خاص، وبعد مدة وجدت هائمة في الطريق وقد تجمدت قدماها، الأمر الذي استلزم بتر أحدهما، فحكم بالمسؤولية الجزائية للطبيب رغم عدم ارتكابه لغش ولا لخطأ جسيم، والتعويض عن هذا الضرر حتى وإن كان غير متوقع طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2].

ب - المسؤولية الجزائية للطبيب عـن فعـل الغيــر:

تتأسس المسؤولية عن فعل الغير على خطأ مفترض، وهذا لا يكفي لقيام جريمة جزائية، إذ أن الإدانة الجزائية قائمة على خطأ ثابت لا على خطأ يفترض ارتكابه، والاعتراف بمثل هذه المسؤولية في المجال الجزائي يتعارض ومبدأ **شخصية العقوبة والمسؤولية الجزائية** المكرس في المادة 142 من الدستور[3]، وهو مبدأ معترف به في جل التشريعات الحديثة، لما تمليه الفطرة السليمة ومبادئ العدالة، فضلا عن أنه

---

1 - **د. محمد بودالي**، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص 20.

Viney GENEVIEVE, Patrice JOURDAIN, op.cit, p395. **Philipe LE TOURNEAU**, op.cit, p 395.

2 - **د. محمد رايس**، مرجع سابق، ص 399. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية مرة ثانية بصريح العبارة في قرارها الصادر سنة 1950 عن الغرفة الجنائية:

*« Si la responsabilité médicale est en principe une responsabilité contractuelle, **il en est autrement** lorsque le manquement à son obligation commis par un médecin présente les caractères d'une imprudence ou d'une négligence constitutifs de l'infraction prévue à l'article 318 du code pénal* **».** In: **Odile OBOEUF**, op.cit, p 05.

3 - *« تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و**الشخصية** ».*

السبيل لتحقيق أغراض الجزاء الجنائي، فتبقى العقوبة شخصية لا ينال أذاها إلا من تقررت مسؤوليته الجزائية لارتكابه ماديات الجريمة أو ساهم في ارتكابها[1].

إلا أنه تم إرساء المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من قبل محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة سنة 1856، إذ اعتبرت أن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم شخصيا من يمارس هذه المهنة، ويبقى بالتالي خاضعا للعقوبات التي نصت عليها في حال مخالفتها من قبله شخصيا أو من قبل تابعيه[2]، فنجد هذا النوع من المسؤولية في إطار النشاط الاقتصادي للمؤسسات وجل النشاطات المقننة والمنظمة، إذ تقوم مسؤولية رئيس المؤسسة عن الجرائم التي يرتكبها مستخدميه حتى في غيابه، إذ عليه مراقبة تطبيق اللوائح المنظمة للمهنة، وهي حالات وردت على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: « **... إن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية لا يجوز أن تتحمل من أجل فعل الغير إلا في حالات محددة قانونا** »[3].

لا شك أن الفقه والقضاء الجزائيين تأثرا بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية عن فعل الغير، وكان هاجس تعويض الضحية وراء السعي نحو إيجاد أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فوجداه في خطأ يرتكبه رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله واجب الرقابة والتوجيه، وأقاما صلة السببية بين هذا الخطأ والضرر فعاقبا عليه وإن كان الجرم المادي ارتكب من قبل التابع وخطئه[4]، فيكفي أن يكون خطأ المتبوع سببا لارتكاب التابع للفعل المجرم، ولا يشترط أن يكون

---

1 - **د. علي عبد القادر القهواجي**، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، المسؤولية الجزائية، الجزاء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 619.

2 - **د. علي مصباح إبراهيم**، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 550.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 152292، صادر بتاريخ 1997/04/23، *المجلة القضائية*، عدد 02، 1997، ص ص 171-175.

4 - « *Si en principe nul n'est punissable qu' à raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naitre du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un subordonné* ». Cass. Crim, 28/02/1956. In: http://www.legifrance.gouv.fr

الالتزام الذي وقع الإخلال به محددا بنص قانوني[1]، بل يستخلص من طبيعة النشاط الذي حدث أو من وضع المسؤول بالنسبة لسائر الأشخاص نتيجة لطبيعة المهنة.

يتضح مما سبق أننا أمام مسؤولية جزائية شخصية لا عن فعل الغير، يتجسد الخطأ فيها في ارتكاب المسؤول إهمالا وقلة إحتراز وعدم مراعاة الأنظمة، فيعتبر الشخص فاعلا لجرم غير قصدي نتيجة لخطأ جزائي ارتكبه هو وإن برزت نتيجته المجرمة في خطأ الغير، فيعتبر مسؤولا بتوسيع نطاق السببية وهو ما يعرف بالسببية غير المباشرة[2]، وهذا ما دفع بعض الفقهاء، مثل سطيفاني ولوفاسور وبولوك، إلى تسمية المسؤولية الجزائية في هذا الوضع بالمسؤولية الجزائية **عبر الغير أو بفعل الغير لا عن فعل الغير.** ففعل الغير لم يكن سوى إظهارا للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع الذي خرق القانون عبر تابعه[3]، فلا يسأل جزائيا لأن تابعه ارتكب فعلا مخالفا للقانون بل لأن التابع أظهر بفعله مخالفة المتبوع، فكلا من الطرفين مسؤول عن خطئه، وإن كان خطأ أولهما سبب فعل الثاني المخطئ، فخطأ الثاني لا يحجب خطأ الأول ولا يستغرقه.

لنا أن نتساءل على مدى جواز تطبيق مثل هذه المسؤولية في المجال الطبي، خاصة مع غياب نص في قانون العقوبات يأخذ صراحة بها.

تنص المادة 196 من قانون الصحة على أنه: « **يكلف المساعدون الطبيون حسب اختصاصهم و<u>تحت مسؤولية</u> طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان...** ». والمادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: « **المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و<u>تحت مسؤوليتهما</u>** ».

يُلاحظ أن نص هاتين المادتين عامين، فموقف المشرع غامض لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية أكانت مدنية أو جزائية أم الاثنتين، مما يفتح المجال لتفسيرها بجواز

---

1 - عرف البعض المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، بأنها مسلك شخصي مخالف لواجب يفرضه القانون على المخاطب بقاعدته في امتناع كان سببا في النتيجة الإجرامية التي تترتب بفعل الغير. انظر: **هدى سالم محمد الأطرقجي**، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 74.

2 - **د. علي عبد القادر القهواجي**، مرجع سابق، ص 626.

3 - **هدى سالم محمد الأطرقجي**، مرجع سابق، ص 73. **Odile OBOEUF**, op.cit, p 03

مساءلة الطبيب جزائيا عن خطأ مساعديه[1]، بتوفر الشروط القانونية المستقر عليها، بأن يرتكب المسؤول خطأ شخصيا يكون سبب ارتكاب التابع للفعل الجزائي، ويتحقق ذلك إذا كان فعل المسؤول سمح أو سهل وقوع الركن المادي للجريمة.

فتستنتج المسؤولية الطبية الجزائية عن فعل الغير، عن طريق الإسناد الضمني، إذ لم يفصح المشرع عن إرادته، وإنما يترك للقاضي سلطة استخلاصها من النظام ذاته، فحتى وإن لم يسند المسؤولية للمتبوع صراحة فهي تستنتج ضمنيا، مادام في إطار العمل الجماعي لكل واحد مهام وعمل معين بناءً على التفويض، يلتزم بأدائه تحت إدارة ورقابة رئيس، فيكون الأخير مسؤولا على حسن الإدارة وعن أخطاء من هم تحت سلطته.

وعليه، فالأصل أن لا يسأل الطبيب جزائيا عما يرتكبه مساعديه أو تلامذته من أخطاء، إلا إذا أمكن أن ينسب إلى شخصه خطأ شخصيا معاقبا عليه قانونا، فإذا كان الجراح ملزما بمراقبة الأفعال التي تباشر تحت إشرافه الفوري أثناء العملية الجراحية والتي يقوم بتنفيذها طاقم تمريض وضع تحت أوامره، فإنه يعد مرتكبا لخطأ يؤدي إلى مساءلته جزائيا طالما أنه لا يمارس هذه الرقابة بكل دقة واجبة[2]. وقد يسأل في هذه الحالة الطبيب وحده دون المساعد إذا لم يكن سوى منفذا لأوامر الطبيب ولم يقع منه شخصيا خطأ ما، أما إذا كان الخطأ واقعا من المساعد وحده بدون تدخل أي خطأ من الطبيب، فإنه لا تكون ثمة مسؤولية جزائية على الطبيب، وإن وقع من كلا منهما خطأ في دائرة اختصاصه فكلاهما مسؤول[3].

---

1 - ما يساعد على تجاوز جمود النص القانوني، الاستناد إلى الاتجاه الفقهي الداعي إلى الأخذ بنظرية التفسير الكاشف وهجر التفسير الضيق لنص التجريم، ويعني ذلك إعطاء سلطة للقاضي في تفسير النص القائم وتطبيقه بكل ما تتسع له حكمة المشرع منه، ولو لم تشر إليه حرفية النص، أي الكشف عن نية المشرع دون الوصول إلى حد خلق جرائم أو عقوبات.

بذلك، تستند المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى اجتهاد القاضي، في البحث عن من يجب أن يعتبر مخالفا للقانون، مستخدما في ذلك أسلوب الفاعل الوسط (إحدى صور الفاعل غير المباشر)، أي من لم يرتكب الركن المادي ولم يحرض عليه، لكن تركه يقع، رغم إلزامه قانونا على منعه بأداء الرقابة. انظر: **د. عبد الله سليمان،** شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص 70.

2 - **د. محمد سامي الشوا،** مرجع سابق، ص 141.

3 - **منير رياض حنا،** المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 127.

تطبيقا لهذه القواعد فإن الممرض الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه بل الذي يسأل عن الضرر هو الطبيب المخطئ وحده، خاصة وأن المساعد لا يملك حق مناقشة هذه الأوامر[1]. فالطبيب الذي يأمر ممرضه هاتفيا بإخراج سيدة بعد ساعات قليلة من الولادة دون فحصها مسبقا مما يتسبب في وفاتها، تقوم مسؤوليته الجزائية الشخصية لا عن فعل الغير، فما كانت الممرضة إلا منفذة لأوامره[2]، كما يسأل عن الضرر الذي يلحقه المريض بنفسه إذا كان منفذا لأوامر خاطئة صادرة منه.

في حين لو أمر الطبيب بعلاج ولم يقع منه خطأ ما، فإن الممرض الذي يرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في صميم اختصاصه بغير رقابة منه، يسأل وحده دون الطبيب، فإذا أخطأت ممرضة في أداء حقنة للمريض بخلاف ما أمر به الطبيب وما هو موجود في نشرة التعليمات بوضوح، تسأل شخصيا دون مسؤولية الطبيب[3]، كما لا يسأل الطبيب عن خطأ يرتكبه المريض أو أحد أقاربه في تناول جرعة الدواء بكميات مخالفة للمواصفات العلمية ولتعليماته الصحيحة، لانقطاع رابطة السببية.

أما إذا كان العلاج الذي عهد به الطبيب إلى مساعده يحتاج إلى توجيه منه ورقابة مباشرة، خاصة إذا كان ينطوي على خطورة تقتضي منه أن يتأكد بنفسه من سلامة إجرائه، فيكون مسؤولا جزائيا عن خطأ مساعده إن قصر في واجب الرقابة والتوجيه. بناء على ذلك، يسأل الطبيب الذي يهمل في مراقبة تركيبة الدواء للأصول

---

1 - **رائد كامل خير**، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 62.

2 - إن كان أمر الطبيب غامضا على المساعد طلب توضيحه من الطبيب الآمر، أما إذا كان هناك خطأ واضح، فعليه كشفه إن سمحت له خبرته المهنية وكفاءته العلمية بذلك، وأن يمتنع عن تطبيقه وإن أصر الطبيب على ذلك، نظرا لاحتمال وقوع ضرر، وإلا قامت مسؤوليته الشخصية. انظر: **هدى سالم محمد الأطرقجي**، مرجع سابق، ص 73. **عدلي خليل**، مرجع سابق، ص 138.

3 - كما تنتفي مسؤولية الطبيب عما يؤديه المساعد بمحض إراداته دون أمر منه، فمسؤولية الطبيب مقتصرة فقط عن الأخطاء التي يرتكبها المساعد أثناء أداء العمل الذي فوضه له شخصيا أو بمناسبته. فإن ثبتت مخالفة الممرض لمشورة الطبيب في كيفية حقن الدواء من حيث نوعه أو كميته، فيكون بذلك مبديا لمشورة طبية خارجة عن نطاق تخصصه، بذلك يكون مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص، فيكون خطأ الممرض بمثابة قوة قاهرة تقطع علاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر التي تشترط لانعقاد المسؤولية. انظر: **رائد كامل خير**، مرجع سابق، ص 62. **عبد الرحيم لنوار**، مرجع سابق، ص 221.

M. AKIDA, op.cit, p 372.

العلمية، خاصة إن كان خطيرا وأوكل مساعده بتحضيره، مما سبب ضررا للمريض. وفي جميع الأحوال فمساءلة الطبيب جزائيا عن فعل مساعده لا تمنع من الحكم على المساعد عما يقع منه من خطأ في دائرة اختصاصه[1].

الفــرع الثانـــي
تحقق رابطة التبعية فـــي إطار العلاقات الطبيـــة

يبدو تشدد القضاء على الطبيب ظاهرا كلما بدا منه تهاون في إجراء الرقابة على مساعديه، فيطلب منه الدقة المتناهية ليس فقط في ممارسة فنه الشخصي بل أيضا في إدارة الفريق الموضوع تحت تصرفه وإشرافه، مما يؤدي في حالة التقصير إلى إثارة مسؤوليته الشخصية وكذا عن مساعديه، فكما يقول الفقهاء لابيه ولازاريني ودوانيون: « **إن الأطباء يمكن أن يعوضوا ليس فقط عن أفعالهم الشخصية، ولكن أيضا عن أفعال تابعيهم** »[2].

إن تحديد سلطة التبعية في يد الطبيب، لا تثير إشكالا في حالة عمله بعيادته الخاصة، إذ يكون مسؤولا عن جميع أخطاء مستخدميه بغض النظر عن طبيعة العمل الطبي. لكن مكمن الصعوبة عند تنفيذ العلاج بإحدى المستشفيات، فالأمر يحتاج إلى الدقة، لأن الحدود الفاصلة بين الإلتزام الواقع على الطبيب وما يلتزم به المستشفى حيال المريض صعب تحديدها. بالإضافة إلى مضمون الإرادة المشتركة لدى كل من إدارة المستشفى والطبيب، ذلك ما قصد الأول التخلي عن سلطته للثاني مع وجوب مراعاة ما تقتضيه العادات الطبية في هذا الصدد.

من المؤكد أن الأعضاء المساعدة للطبيب المعالج من الفريق الطبي تابعين لإدارة المستشفى أصلا، لهذا كان الإتجاه لتقرير مسؤولية الطبيب عن أفعالهم وجوب إعمال معيار سلطة التبعية، التي تتوفر لدى الطبيب قبل مساعد يؤدي **عملا لحسابه الخاص**[3]

---

1 - **محمد فائق الجوهري**، مرجع سابق، ص 378.

2 - **د. عبد اللطيف الحسيني**، مرجع سابق، ص 189.

3 - بتعديل المادة 136 ق.م.ج، يبدو أن المشرع الجزائري انتهج نهجا جديدا لتحقق سلطة التبعية، فبعدما كان يشترط سلطة التوجيه والرقابة أورد معيارا واحدا تتحقق بمقتضاه، والمتمثل في كون عمل التابع **لحساب** المتبوع، إلا أن سلطة التوجيه وإصدار الأوامر لا تتحقق إلا إذا كان العمل لحساب المتبوع.

وثبت تخلي المستشفى عنها، فإنه تنعقد مسؤولية الطبيب دون المستشفى باعتباره **متبوعا عرضيا** طالما وقع الفعل الضار من المساعد في فترة كونه صاحب سلطة الإشراف والتوجيه. من أجل ذلك، لابد من لفت الانتباه إلى حالة كون الطبيب أجيرا لدى مستشفى خاص أو موظفا بمستشفى عام، فرغم اكتسابه لسلطة رقابة وتوجيه المساعدين أثناء أدائهم أعمالا طبية وعلاجية مرتبطة بالعمل الرئيسي، إلا أنها مجرد سلطة مفوضة من الإدارة يستعملها باسمها ولحسابها.

يثبت عدم تخلي الإدارة عن سلطتها ما دامت تمارسها عن طريق ممثلها ألا وهو الطبيب[1]، فنكون أمام سلسة أتباع، إذ يستخدم المتبوع سلطته في إصدار الأوامر والتوجيهات عن طريق عدد من فوض إليهم قدرا من هذه السلطة، فتكون إدارة المستشفى مسؤولة عن أخطاء الممرضين على الرغم أن الطبيب هو من تولى إصدار الأوامر والتعليمات، بل قد يتولى إصدارها طبيب يعمل تحت إمرته وإشرافه فيكون تابعا ثانويا[2].

بالتالي يعتبر الأطباء وسطاء يمارسون سلطة الإشراف والرقابة نيابة عن إدارة المستشفى ولحسابها، فوضع المستشفى فريقا طبيا تحت تصرف الطبيب وكذا الأماكن والأدوات اللازمة للتدخل العلاجي وتفويضه سلطة الإشراف والرقابة مؤقتا، ما كان ذلك إلا لتنفيذ التزام تعهد به هو تجاه المريض دون نية تحميل الطبيب المسؤولية عن أخطائهم، كما أن اعتبار المريض الطرف الضعيف فمصلحته أولى بالرعاية، بذلك تكون مسؤولية المستشفى أكثر ملاءمة لا ريب في ذلك باعتباره المتبوع الأصلي والوحيد، فما عمل الطبيب إلا لضمان حسن أداء فنه المهني لحساب المستشفى[3].

فلكي يثبت تخلي إدارة المستشفى لسلطة الرقابة والتوجيه لحساب الطبيب مؤقتا، لابد أن يكون حرا يعمل لحسابه الخاص، وفي سبيل تنفيذ التزامه بالعلاج يلجأ إلى

---

1 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 230.

2 - **د/حسن علي الذنون**، مرجع سابق، ص 272.

فإذا كان للتابع تابعا باطنيا، رغم ذلك يبقى المتبوع الأصلي هو المسؤول عن أخطاء التابع الباطني لا التابع الأول، لأن وضعية الخضوع والتبعية تمنع من الاعتراف للتابع الأول بصفة المتبوع، لأنها صفة لا تلحق بالشخص إلا إذا كان محدث الضرر ينفذ عملا لمصلحة الشخص الملاحق بصفته مسؤولا مدنيا.

3 - **Bernard DAPOGNY**, op.cit, p 192.

مستشفى خاص يضع تحت تصرفه طاقما من المساعدين يعملون لحسابه الخاص ويخضعون لأوامره وتعليماته خلال فترة العلاج.

في نطاق تحديد المسؤول عن خطأ المساعد لابد من إعمال سلطة **التبعية العرضية** التي تتحدد حسب سلطة الرقابة والتوجيه، فإن ثبتت للطبيب كان مسؤولا عن خطأ المساعد دون أدنى مسؤولية على المستشفى، إذ لا يجوز اعتبار شخصا تابعا لمتبوعين مختلفين ومستقلين كل منهما عن الآخر إلا إذا اشتركت مصلحتهما فيخضع لتعليماتهما معا، حينئذ يعتبر تابعا لهما معا كل منهما فيما له حق توجيهه فيه، فيكونا مسؤولين بالتضامن عن خطئه، أما إذا أدى التابع أعمالا متفرقة لأشخاص متعددين، فيكون تابعا للشخص الذي يؤدي العمل لصالحه في الوقت الذي ينفذ فيه هذا العمل[1].

أولا: تبعية المساعدين غير الأطباء للطبيب المعالج

تثبت للطبيب سلطة التبعية وإن لم يكن حرا في اختيار تابعيه، بل حتى وإن كانوا مفروضين عليه فرضا، ولا يهم أن يكون المتبوع مختصا كالتابع، أو أن يكون حاضرا وقت التنفيذ، المهم أن يملك سلطة توجيهه ورقابته ولو لمدة قصيرة، فيمكن أن تكون سلطة مقسمة بين متبوع أصلي ومتبوع عرضي مؤقت[2].

إن تخلي المستشفى عن سلطة الرقابة والتوجيه لطبيب غير تابع له، يجعل من هذا الأخير متبوعا عرضيا بالنسبة لهؤلاء المساعدين، وبالتالي يسأل عما يقترفونه من أخطاء، لانتقال تبعيتهم إلى الطبيب الذي يصبح صاحب سلطة الإشراف والرقابة مؤقتا وضامنا لأفعالهم[3]. لكن كيف يتم تحديد فترة التبعية العرضية للطبيب المعالج؟

يرى اتجاه فقهي ثبوت سلطة التبعية في يد الطبيب حيال مساعديه، بتحول سلطة الرقابة والتوجيه من إدارة المستشفى إليه أثناء أداء العمل الطبي الرئيسي، كالمساعدة

---

1 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1154.

2 - **المرجع نفسه**، ص 1147.

3 - إن الرئاسة تعني ضمان العمل المرؤوس وأن الزعامة ضمان للعمل الذي نتزعمه حسب قول الأستاذ سفاتيه في مقولته الشهيرة:

« Etre chef c'est en effet garantir la tâche à laquelle on préside, c'est par suite faire seins les actes de ses subordonnés dans l'exercice de la mission qu'on leur a confié… ». In: **Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p283.

التي يقدمها ممرض للجراح داخل غرفة العمليات، إذ يصبح تحت تصرفه ومنفذا لأوامره، أما الأعمال التحضيرية السابقة للعمل الرئيسي أو اللاحقة المتممة له فهي من اختصاص المستشفى، فلا يتخلى عن سلطته في توجيه ورقابة مستخدميه إلى الطبيب المعالج. وقد استند بعض الفقهاء منهم (M.Froge) إلى فكرة في القانون الجزائي وهي عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية السابقة للفعل الإجرامي، فلا يمكن معاقبة شخص عن فعل لم يرتكبه بل حضّر له دون الخضوع في تنفيذه، فيطبق المبدأ نفسه على الأعمال التحضيرية للعمل الجراحي، بالتالي لا يسأل الجراح عن المرحلة التي تسبق التدخل الجراحي بل فقط مرتكب الفعل المادي[1].

انتقد هذا الاتجاه على أساس حصر سلطة الجراح داخل غرفة العمليات فقط. فصحيح أنها تصل إلى ذروتها في هذه الفترة، لكن لا يمكن إنكارها في المرحلة التحضيرية وكذا اللاحقة لجوهر التدخل الجراحي الرئيسي وإن كانت منخفضة فهي ليست منعدمة، إن كان العمل المؤدى مرتبطا بالعمل الرئيسي وملتصقا به باعتباره امتدادا له يخضع الممرض في أدائه لسلطة الطبيب الفعلية وإمرته المهنية[2].

يمكن تعريف عمل مساعد لصيق بالعمل الطبي الرئيسي بكل عمل يكون ضروريا لتنفيذ هذا العمل أو إتمام تنفيذه أين يوضع المساعد تحت تصرف الطبيب المعالج. بذلك يكون العمل المساعد لصيقا بالعمل الرئيسي في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان تنفيذه تحت الرقابة الفعلية والمباشرة للطبيب: كما هو الحال داخل غرفة العمليات فيسأل الجراح عن كل ما يجري أثناء العملية الجراحية سواء كان العمل التحضيري مرتبط مباشرة بالفنية الجراحية، إذ يقوم به الجراح مباشرة أو يفوضه لمساعده كمراقبة ضغط الدم المريض أثناء العملية. أو كان العمل تحضيريا دون ارتباطه بالفنية الجراحية لكن ضروري لأدائه، كتعقيم الأدوات المستعملة في العلاج[3].

1 - **M. AKIDA**, op.cit, p 188

2 - **د. عبد اللطيف الحسيني**، مرجع سابق، ص 189.

3 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité médicale, op.cit, pp 284-288.

يكون المساعد تحت إشراف الجراح ورقابته منذ بداية العمل الجراحي الرئيسي، فأي خطأ يرتكب أثناء هذه الفترة تثور مسؤوليته وحده دون مسؤولية المستشفى، سواء أكانت الأخطاء مهنية أو عادية كالخلط في الأسماء والملفات أو في تركيبة الأدوية، وإن كانت لا علاقة لها بفنية العلاج مباشرة إلا أنها مرتكبة بمناسبة أدائه. بذلك تثور مسؤولية الجراح عن خطأ الممرض في حساب قطع الشاش المستعملة أثناء الجراحة، مما يؤدي إلى نسيان أحدهما في جوف المريض، التي قد تتسبب في تقيحات في الجرح، إذ من واجبه مراجعة عمل مساعده والتأكد من صحته قبل خياطة الجرح باعتباره صاحب الرقابة والإشراف الوحيد لا المستشفى[1].

الحالة الثانية: إذا كان تنفيذه يشترط أمرا من الطبيب وتحت مراقبته المباشرة التي تسمح له بالتدخل في حالة خطر وشيك، دون اشتراط حضوره وقت التنفيذ: من الصعب إلزام الطبيب بالقيام برقابة فعلية مباشرة على جميع الأعمال المساعدة حتى البسيطة منها، وإلا انتفى القصد من التفويض، فيكتفي بإعطاء تعليمات دقيقة ومفصلة على أن يتأكد لاحقا مما نُفّذ أثناء غيابه وتصحيح ما يمكن تصحيحه، بالتالي يكون مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة في أداء الأعمال المفوضة، لأن الغياب لا يعفي من المسؤولية[2].

على الطبيب التأكد شخصيا من تنفيذ المساعد لما أمره بأدائه وإلا تثبت مسؤوليته عن كل ضرر يلحق المريض، فطبيب أمراض النساء والتوليد مسؤول عن خطأ ممرضة عهد إليها مراقبة أم على وشك الولادة لمعرفة انتظام قلب الجنين، لأن اضطراب نبضاته دليل على نقص في الأكسجين مما يستوجب تدخل سريع لإجراء عملية قيصرية لإنقاذ حياته[3].

---

1 - **Sylvie WELSCH**, op.cit, p 198.

2 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 515. أما إذا كان العمل بسيطا من صميم اختصاص المساعد لا يشترط أمرا من الطبيب ولا أدائه تحت مراقبته كونه من الاعمال البديهية التي تستتبع أي عمل طبي كتغيير الضمادات، يعتبر من الأعمال الاستشفائية غير اللصيقة بالعمل الطبي الرئيسي، التي تخرج من نطاق التزام الطبيب.

3 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 98.

كما هو أيضا ثابت، القضاء بمسؤولية الجراح عن الحروق التي تلحق المريض من جراء حافظات الماء الساخن التي توضع تحت سريره بعد إجراء عملية جراحية، فهي في الأصل أعمال تمريضية عادية، إلا أنه يسأل عنها الجراح ما دام المريض مخدرا تحت مسؤوليته، إن كان هو من أمر بوضعها دون أن يتحقق بنفسه من درجة حرارتها. أما إذا كانت التدفئة جاءت تبعا لطلب المريض، فهنا نكون أمام أعمال الفندقة التي يلتزم بها المستشفى فلا مسؤولية على الطبيب[1]. فالأصل أن العناية اللاحقة لجوهر التدخل الطبي العلاجي الرئيسي هي أعمال استشفائية يضمنها المستشفى، لكن إذا كانت هذه العناية معقدة تشترط عناية الطبيب نظرا للحالة المرضية فيكون مسؤولا عنها ما دام المشرف عليها[2].

اتضح مما سبق، أن تحقق علاقة التبعية متوقف على امتلاك السلطة الفعلية في إصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة تنفيذها، ومتى توفرت فإنه ليس من الضروري أن تكون ناشئة عن عقد عمل كما هو الغالب، فلا يشترط أن يتقاضى التابع أجرا من المتبوع مقابل الخدمة التي يؤديها لحسابه، بل يكفي خضوعه لسلطته ولو لمدة قصيرة، بذلك يمكن أن تنزل الأم التي تقوم بعمل التمريض لإبنها (بصفتها مراقبة garde malade) منزلة الممرضة بالتالي تعتبر تابعة للطبيب، يثير خطؤها مسؤوليته عن فعل الغير، ما دامت تنفذ تعليماته إبان العمل المعهود إليها[3].

تنتهي فترة التبعية العرضية ويسترجع المساعد صفته الأصلية التي أضفتها عليه مهنته وهي كونه تابعا للمستشفى، بإنتهاء العمل الطبي الرئيسي وجميع الأعمال الطبية والعلاجية المتممة له التي يكتسب الطبيب حق توجيه طريقة تنفيذها، بالتالي يسترجع المستشفى سلطته في الرقابة وتوجيه مستخدميه، فيكون مسؤولا عن أعمال الرعاية والعناية تطبيقا لتعليمات الطبيب الأخصائي، وأي خطأ في تنفيذها تثور مسؤولية المستشفى وحده دون مسؤولية الطبيب ما دامت تعليماته صحيحة ولا علاقة لها بالعمل الطبي الرئيسي.

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 344.

2 - **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 39.

3 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 515.

فلا يسأل الطبيب عن خطأ ممرض بتقديمه طعاما فاسدا للمريض لإنتفاء سلطة الرقابة والتوجيه في هذا العمل التي تكون بيد المستشفى، رغم التسليم أنه هناك بعض الحالات العلاجية يكون فيها نوع الطعام متمما للعلاج نظرا لحالة المريض، لكن يكتفي الطبيب بتحديد حمية غذائية طبقا للمواصفات الفنية المطابقة للعلاج، وعلى المستشفى مراقبة تجهيزها وكيفية مناولتها للمريض، بذلك يكون المسؤول الوحيد ما لم يثبت خطأ شخصي بحق الطبيب(1).

ثانيـــا: تبعيـــة المســـاعدين مـــن الأطبـــاء للطبيب المعـــالـــج

في صدد تحديد المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج عن خطأ الأطباء الذين استعان بهم لتنفيذ العلاج، لا داعي للتفرقة بين الطبيب المساعد والطبيب البديل، بل الإشكال المطروح هو مدى اعتبار طبيبا تابعا لطبيب آخر ومدى تعارض ذلك مع مبدأ الاستقلالية المهنية؟

أ- مضمـــون مبـــدأ الاستقلاليـــة المهنيـــة فـــي المجـــال الطبـــي:

تتصادم المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج عن خطأ الطبيب الذي يستعين به بمبدأ **الاستقلالية المهنية** التي يتمتع بها كل طبيب، والمنصوص عليها في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب، إذ جاء فيها: « **لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال** »(2)، ذلك لما تشترطه علاقة التبيعة من سلطة كاملة في يد المتبوع في توجيه تابعه في تنفيذ العمل ومراقبته، وهذا ما لا نشاهده بين الأطباء، فما مساعدة طبيب لطبيب آخر إلا بصفة الزمالة لا التبعية نظرا لتمتعه باستقلالية تامة في أداء عمله الفني فلا يخضع في ذلك لغيره.

يتمتع جميع المهنيين المحترفين باستقلالية في أدء عملهم الفني، إلا أنها توجد بقوة في المجال الطبي بفعل السر المهني الذي يفرض عدم تدخل الغير للإطلاع على

1- **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 303 et 304.

2 - تقابلها المادة 05 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي التي جاء فيها:

« *Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ».

العلاج، فما القيد الوحيد إلا إتباع الأصول الفنية السليمة والالتزام بها، نظرا لما يترتب على ممارسة مهنة الطب من مخاطر على جسم الإنسان[1].

تعتبر استقلالية الطبيب في ممارسة فنه ضمانا أساسيا للمريض باعتبارها من نوع خاص، فهي استقلالية تقنية وذهنية، تتضمن حريته في تشخيص المرض ووصف العلاج وتنفيذه[2] متبعا في ذلك الأصول الفنية الثابتة، بصرف النظر عما يطلبه المريض أو شخص آخر له صفة رئاسية بالنسبة لما يقوم به من عمل، فما عمل الطبيب إلا لصالح المريض والصحة العمومية. بذلك لا يمكن اعتبار طبيب تابع لغيره حتى للطبيب رئيس المصلحة رغم علو رتبه، فلا يعفيه من المسؤولية لمجرد أن علاجه يتوافق مع تعليمات الأطباء ورؤساء الأطباء، إذا كان ذلك يتعارض مع الأصول الفنية للمهنة التي يجب إتباعها بما يتلاءم مع الظروف الخاصة بحالة المريض[3]، لأن كلا منهما يمارس مهنته بأتم الاستقلالية، وما رئيس المصلحة إلا منظما إداريا باعتباره همزة وصل بين الموظفين والإدارة لا أقل ولا أكثر.

إن الحفاظ على الاستقلالية المهنية واجب على كل طبيب لاعتباره من القواعد العامة للقانون، إذ تنص المادة 85 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: « ***لا يعفى الطبيب أو جراح الأسنان الذي يمارس مهنته لدى إدارة أو مجموعة أو أية هيئة أخرى عمومية أو خاصة، بمقتضى عقد أو قانون أساسي من واجباته المهنية، ولاسيما التزاماته المتعلقة بالسر المهني واستقلال قراراته***». فعلى الطبيب المرتبط بمستشفى أو بعيادة خاصة ألا يقبل تقييد استقلاليته المهنية التي يتمتع بها في أداء فنه، بل يجب أن تقتصر بنود الاتفاق على التنظيم العام للعمل الداخلي للمؤسسة من حيث أوقات العمل، نظام المناوبة...، دون أن تتعدى إلى طريقة ممارسة النشاط الطبي الفني، وهذا ما أكدته المادة 86 من القانون نفسه، إذ جاء فيها: « ***لا يجوز للطبيب أو جراح أسنان أن يقبل أجر مبنيا على اعتبار مقاييس منتوجية أو مردود زمني، تكون***

1 - **Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE** , op.cit, p19.

2 - **Sophie DEIS-BEAUQUESNE**, L'indépendance technique du médecin salarié: une nouvelle brèche dans la jurisprudence costedoat, *Recueil Dalloz*, N° 09, 2003, Dalloz, Paris, p 582.

3 - **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص 23.

عواقبه الحد من استقلاله المهني أو التخلي عنه ». فما على الطبيب بصدد أداء فنه إلى التقيد بقواعد المهنة خدمة لمصلحة المريض والصحة العمومية.

بذلك، يعد قبول صاحب المهنة الحرة التنازل عن استقلاله المهني أثناء أداء مهامه، وخضوعه لغيره، وإن كان أكثر تأهيلا منه، إخلالا بواجبه العام في الحفاظ على استقلاليته، ويشكل ذلك مخالفة لقوانين مزاولة المهنة تحت طائلة الجزاء التأديبي[1]، لكن ذلك لا يحول دون اعتباره تابعا لمن كان يعمل لمصلحته، ولا يمنع من مساءلة هذا الأخير عن أفعال الأول الضارة بصفته متبوعا نظرا لحيازته سلطة الرقابة والتوجيه رغم مخالفة ذلك لقواعد المهنة[2].

تجدر الإشارة إلى عدم اعتبار طلب استشارة من الزملاء تنازلا عن الاستقلالية المهنية[3]، فلو افترضنا مثلا حالة طبيب جديد في الميدان يطلب نصائح من زملائه ذوي الخبرة، فأخذه بها لا يعني أنه يطبق أوامرهم بل لاقتناعه بها، فهي تبقى بالنسبة له مجرد رأي له كامل الحرية في الأخذ به أو هجره.

ب - النطـاق القـانونـي للاستقلاليـة المهنيـة فـي المجـال الطبـي:

تقتصر الاستقلالية المهنية المعترف بها للأطباء فقط على الأطباء الأخصائيين الممتازين، الذين يؤدون جزءا متخصصا من العلاج، مستقلا عما يلتزم به الطبيب المعالج، فهي استقلالية مهنية ممنوحة للأطباء الأعضاء في الفريق الطبي المشاركين في العلاج إلى جانب الطبيب الرئيسي[4]، فلا تتعدى إلى حد الاعتراف بها للأطباء المساعدين الذين يخضعون في أداء مهامهم إلى تطبيق تعليمات الطبيب رئيس الفريق الطبي، الذين يعملون تحت إشرافه وإشراف إدارة المستشفى التي يتبعونها، وإن اقتصر ذلك فقط على التوجيه العام للعمل الطبي[5].

---

1 - **أحمد حسن الحياري**، مرجع سابق، ص90.

2 - **د. سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 837.

3 - **Janine AMBIALET**, op.cit, p120.

4 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 305.

5 - **Sophie DEIS-BEAUQUESNE**, op.cit, p583.

إن مناط المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي حلول شخص محل آخر في القيام بعمل لحسابه ولصالحه، ولا يستلزم ذلك الخضوع التام من التابع للمتبوع، بل يكفي لقيامها حق التوجيه العام من الأخير على الأول. وفي هذا الاتجاه لا يحق للطبيب المعالج الإدعاء أنه لا يملك سلطة رقابة على مساعده الطبيب أو إصدار إليه تعليمات بحجة حوزته لشهادة طبية وتأهيل علمي، ما دام دور المساعد مقتصر في المساعدة على تنفيذ العلاج[1]. فالجراح مسؤول على حسن سير العملية والعلاج برمته، فعليه مراقبة كل ما يؤدى بمناسبته وإلا كان مسؤولا عن أي تقصير صادر عن طبيب مساعد.

في هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن الاستقلالية المهنية التي تتمتع بها القابلة، لا تعفي أخصائي أمراض النساء والتوليد من اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من أجل ضمان ولادة عادية وبسيطة، مما أدى إلى إثارة مسؤوليته التقصيرية عن خطأ قابلة حقنت أم على وشك الولادة بدواء عالي التركيز، بحجة أنه المختص بذلك فكان عليه إعطاء تعليمات دقيقة ومراقبة تنفيذها[2]. بذلك يعامل الطبيب المساعد معاملة المساعد الطبي من حيث تقرير مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطائه.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية عن فعل الغير متوقفة على تحقق المسؤولية الشخصية للتابع، فهي تتبعها وجودا وعدما. بذلك فإن قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية عن فعل الغير لا تمنع من قيام مسؤولية المساعد[3]، مما يفسر حق المريض في رفع دعوى التعويض على الطبيب ومساعده مجتمعان يطالبهما بالتعويض على سبيل التضامن، كما له رفع دعوى على المتبوع دون التابع ولو تنازل صراحة أو ضمنيا عن حقه في مطالبة التابع، فله طلب التعويض من أحدهما دون الآخر، كما له رفع دعوى جزائية ضد التابع والتأسس كطرف مدني ضد المتبوع.

بل أكثر من ذلك، فقد يكون للتابع شريكا في الخطأ فيصبح للمضرور أن يرجع على التابع وشريكه وكذا المتبوع، أو على المتبوع والتابع، أو على التابع وشريكه، أو على المتبوع وشريك التابع. فهو حر في أن يختار على من يرفع الدعوى من

---

1 - **طلال علاج**، مرجع سابق، 347.

2 - قرار صادر بتاريخ 1997/07/07، نقلا عن: **Sylvie WELSCH**, op.cit, p 583

3 - **Remi PELLET**, op.cit, p 88.

المسؤولين الثلاثة[1]، مما يجعل المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ضمان للمريض إذ تسهل له الوصول إلى التعويض بأيسر السبل وأنجعها وأكثرها ضمانا وأقلها تكلفة، ذلك برجوعه على المتبوع ميسور الحال بدون اصطدامه بتابع معسور.

كما يبقى للطبيب المسؤول حق الرجوع على المستشفى الخاص بمبلغ التعويض الذي دفعه للمريض، استنادا إلى إخلال الأخير بإلتزامه العقدي الذي يتضمنه عقد استغلال الأماكن المبرم بينهما، بتوفير طاقم مساعد كفء ومؤهل تحت تصرفه وتقديم أدوات سليمة لتنفيذ العلاج، إلا أن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا ثبت خطئه الشخصي في عدم التأكد من كفاءة مساعديه وخلو الأدوات من العيوب، وأداء واجبه في الرقابة والإشراف على أكمل وجه[2].

أما بالنسبة لرجوع الطبيب على مساعده فلا يكون إلاّ في حالة ارتكابه **خطأ جسيما**[3] كتجاوز حدود وظيفته أو ارتكاب خطأ عمدي، على أساس تسبب التابع له بضرر بإجباره على دفع تعويض دون ارتكابه لخطأ، أما إذا كان الخطأ بسيطا فيعتبر المتبوع مدينا أصليا يدفع دين نفسه، فلا يحق له الرجوع على التابع. هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى جعل التأمين الطبي **إلزاميا**[4] واعتباره من النظام العام يعاقب جزائيا على مخالفته[5].

---

1 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1188.

2 - **François GRUA**, op.cit, p 46.

3 - تنص المادة 137 ق.م.ج على أنه: « ***للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم*** ».

4 - تنص المادة 167 من الأمر رقم 95- 07 المؤرخ في1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر بتاريخ 1995/03/08، معدل ومتمم، على أنه: « ***يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير*** ». ويشمل عقد التأمين الطبي جميع أخطاء مساعدي الطبيب ولو كانت عمدية، لأنها لا تتعلق بإرادة هذا الأخير فهي لا تزال احتمالية بالنسبة له، شرط أن يكون عمل المساعد داخل في نشاطه المهني المأذون له قانونا بممارسته ومحددا في وثيقة التأمين. وإن دفع الطبيب التعويض له الرجوع على شركة التأمين بهذا المبلغ، دون أن يحق للأخيرة في الرجوع على المساعد ما دام مؤمنا عليه. انظر: **أشرف جابر**، مرجع سابق، ص191.

5 - المادة 184 من الأمر نفسه.

الفصل الثاني

توزيع المسؤولية المدنية داخل الفريق الطبي

قد تستوجب حالة المريض تدخل عدة أطباء من تخصصات مختلفة، بشكل متلازم أو متعاقب، نظرا لتكاملها، مما يلزم الطبيب المعالج أو الجراح على ضرورة الاستعانة بفريق من المتخصصين لمشاركته التدخل العلاجي أو الجراحي الرئيسي، وهو الالتزام الذي تفرضه المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: « ***يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة... الاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين*** »[1].

إذا اقتضت الظروف ضرورة الاستعانة بفريق طبي متخصص كان على الطبيب القيام بذلك وإلا كان مخطئا، فمن المقرر أن يسأل الجراح عن إجرائه عملية جراحية دون توفر المساعدة الضرورية، ما لم تتوفر حالة الضرورة أو الاستعجال اللتان تعفيانه من مثل هذا الالتزام[2]. إلا أنّ العمل الجماعي المشترك يطرح إشكالا حول تحديد المسؤول عن الأضرار التي تلحق المريض المعالج إثر هذا التدخل، ذلك أن مكمن الصعوبة، يندرج في استعانة الجراح الرئيسي بأطباء أخصائيين يشاركونه تنفيذ العلاج، مما يصعب تحديد دائرة الخطأ، ومن ثم تثور مشكلة تحديد المسؤول عنه. فهل استعانة الجراح بهم يجعله مسؤولا عنهم باعتباره رئيس الفريق الطبي؟ أم أنّ العضو مرتكب الركن المادي للخطأ هو المسؤول؟ أم أنّ الجميع مسؤول أمام المريض؟

يتحدد المسؤول داخل الفريق الطبي، عن طريق تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الجراح بأعضاء فريقه، وسنركز الدراسة في محاولة استجلاء حدود المسؤولية بين الجراح وطبيب التخدير، فكثيرا ما يحدث أن يشترك عدة أطباء وجراحين من اختصاصات مختلفة لأداء العمل الطبي نفسه بحضور أخصائي تخدير وإنعاش واحد على الأقل، فنجد أن العمليات الجراحية تتطلب على الأقل نوعين من التخصص

---

1 - تقابلها المادة 32 مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية التي جاء فيها:

« *Dés lorsqu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins…* ***En faisant appel, s'il ya lieu, à l'aide de tiers compétents*** ».

2 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 94 و95.

الطبي[1]، واحد خاص بالجراحة وآخر خاص بالتخدير والإنعاش. بالتالي يكون أخصائي التخدير أهم عضو يعمل إلى جانب الجراح، فيكونان أهم عناصر الفريق الطبي الجراحي ويقومان بأهم الالتزامات العلاجية والرقابية، إلا أن ما يتم التوصل إليه في هذا المجال يطبق على جميع الأعضاء المشاركة إلى جانب الجراح لتنفيذ العلاج نفسه على المريض نفسه.

كما أنه، وإن كان التطور العلمي يسمح بإجراء عمليات جراحية مطولة لشفاء مرضى كان محكوما عليهم بالموت من قبل، إلا أنه من جانب آخر ضاعف من حجم المخاطر التي يتعرضون لها، فمعظم الأخطاء الطبية المشهورة في الميدان العملي، تنسب إلى الجراحين وأطباء التخدير والإنعاش، وإذا كان الخطر الناشئ عن الجراحة واردا دائما، فإنّ خطر التخدير يفوقه كما وكيفا بسبب فداحة الضرر الناشئ عنه، مما ضاعف عدد الدعاوى المرفوعة على هاذين الأخصائيين.

إنّ محور دراسة المسؤولية المدنية لأعضاء الفريق الطبي، هو علاقة الجراح بطبيب التخدير التي أولى لها الفقه والقضاء أهمية كبرى، إذ لا يوجد هناك استقرار قانوني حتى الآن في هذا المجال، فنجد النظم القانونية مترددة بين أوضاع مختلفة. مما دفع بالقضاء الفرنسي على وجه الخصوص، إلى الاجتهاد في هذا المنوال لوضع قواعد

---

1 - إنّ الأمثلة للفرق الطبية كثيرة جدا، نورد منها على سبيل المثال:

أ – لتوليد امرأة مريضة بالقلب، عن طريق عملية قيصرية، يشترك أخصائي التخدير وأخصائي أمراض النساء والتوليد مع أخصائي أمراض القلب.

ب – في صدد إجراء عملية جراحية لإزالة ورم في أذن جنين في بطن أمه: يشترك أخصائي أمراض الأنف والأذن والحنجرة (وهو رئيس الفريق الطبي) مع أخصائي تخدير، وأخصائي أمراض النساء والتوليد، من أجل إخراج الجنين من بطن أمه لمدة قصيرة، وكذا أخصائي أطفال لتوفير جو مماثل للرحم للإبقاء على حياة الجنين طول مدة العملية الجراحية، وهي عملية أجريت بإحدى مستشفيات أبو ظبي وقد كللت بالنجاح.

ج - في صدد إجراء عملية جراحية لإزالة ورم عصبي من العمود الفقري لطفل لا يزيد عمره عن سنتين: يشترك أخصائي جراحة أعصاب (وهو رئيس الفريق) مع أخصائي تخدير وإنعاش، وأخصائي جراحة العظام، وأخصائي أطفال، وأخصائي معالجة طبيعية من أجل إتمام العلاج عن طريق التأهيل الحركي لعظام الطفل.

هذه الأمثلة عبارة عن سبر لآراء أطباء جراحين بمستشفى تيزي وزو، والتي تبقى كثيرة في هذا الميدان لا يمكن حصرها، إذ تجتمع الفرق الطبية بتخصصاتها المختلفة حسب كل حالة مرضية.

توزيع المسؤولية داخل الفريق الطبي الواحد، والذي مرّ بدوره بتطور ملحوظ، إذ انطلق من مبدأ المسؤولية عن فعل الغير إلى مبدأ الفصل المطلق للاختصاصات، مما أدى إلى تعدد المسؤوليات الشخصية داخل الفريق تطبيقا لمبدأ تشخيص المسؤولية الانفرادية (المبحث الأول)، واستقر بعد ذلك على وجوب خلق منطقة مشتركة من الالتزامات أدت إلى فصل نسبي للاختصاص خدمة لمصلحة المريض، مما استوجب مساءلة جميع الأعضاء المشاركة في العلاج أمام المريض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ذاتية الأخطاء واستقلال المسؤوليات داخل الفريق الطبي

إنّ ظهور الفريق الطبي أمر حديث نسبيا، ففي الماضي كان الجراح يمارس مهنته وفقا لظروف غير متطورة، فهو لم يكن يباشر عملية تخدير المريض بل كان يكتفي بسكون هذا الأخير وعدم حركته، وكان يستعين في سبيل ذلك بمساعدة الرجال الأقوياء لإبقاء المريض ساكنا. لكن لما كانت أغلب العمليات الجراحية تكون مصحوبة بآلام مبرحة يصعب على المريض تحملها، بل قد يكون لها رد فعل شديد على جسمه ربما تنتهي بأوخم العواقب، لذلك كان لابد من وضعه تحت تأثير مخدر قبل الشروع في العملية.

إنّ تقدم العلوم الطبية وتعقد العمليات الجراحية، أتاح فرصة ظهور وتطور وظائف التخدير والإنعاش، مما سمح بممارسة عمليات دقيقة وطويلة، مع الاحتفاظ بسلامة وظائف أعضاء جسد المريض وحيويتها، فللتخدير دور أساسي في تطور علم الجراحة، بالتالي شفاء العديد من الأمراض التي كان من الصعب التعامل معها في الماضي نظرا لخطورة العملية الجراحية ودقتها. ونظرا لخطورة هذا المجال في عالم الطب، استوجب الأمر تخصص القائمين به، متمتعين في سبيل ذلك باستقلالية مهنية مطلقة تجاه باقي التخصصات، مما فتح المجال لظهور المسؤولية الفردية لكل عضو في الفريق الطبي عن أخطائه الشخصية (المطلب الأول)، دون إغفال حق المريض في رفع دعوى ضد المستشفى الذي يعمل به الطبيب العضو في الفريق الطبي، سواء في القطاع العام أو الخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي

إنّ التطور المتزايد للعلوم، وبصفة خاصة العلوم الطبية والعلاجية التي تسير بمعدل سرعة شديدة نحو التقدم، خاصة من حيث وسائل العلاج والأجهزة والأشخاص القائمين بالعمل الطبي، أتاح الفرصة لميلاد علم التخدير والإنعاش الذي شهد تطورا كبيرا باعتباره فرعا مستقلا في عالم الطب منذ سنة 1947، مما دفع بالتشريعات في معظم الدول إلى الاعتراف بتعاظم دور طبيب التخدير والإنعاش وتعدد وظائفه التي تستوجب التخصص للإلمام بتفصيلها، والاستقلالية في أدائها على أحسن وجه (الفرع الأول)، فأصبح من الضروري الاستعانة بأخصائي في التخدير والإنعاش لأداء التزامات منفصلة عن التدخل الجراحي الرئيسي، إلا أنها ضرورية لأدائه (الفرع الثاني).

الفــرع الأول

تلاشـــي عــلاقة التبعيـــة بين أعضـــاء الفـــريق الطبـــي

إنّ التطور الكبير الذي أحاط بدور أطباء التخدير، أثار الكثير من الشك حول علاقة التبعية التي تربطهم بالجراحين، فقد مرّ مركزهم بتطور لا ينكر، فبعدما كانت مهمة تخدير المريض ثانوية يقوم بها الجراح بنفسه أو أحد مساعديه، أصبح فنا يقوم به المتخصصون. وبعدما كان من يقوم بالتخدير مجرد تابع يقتصر دوره على ضمان عدم إحساس المريض بالألم وثباته أثناء العملية الجراحية، امتد اختصاصه ليشمل تنظيم تنفس المريض ودورته الدموية للوقاية من الأزمات الجراحية، فأصبح من الأمور التي لا يمكن إنكارها في الوقت الحاضر. فتزايدت أهمية طبيب التخدير الذي سمح بإجراء عمليات معقدة تستغرق مدة طويلة، إذ تضاءلت أهمية عنصر السرعة وبراعة الجراح أمام تطور فن التخدير (أولا). وبالرغم من اتجاه وظائف الجراح وطبيب التخدير إلى الهدف نفسه، إلا أنّ إحداها لا تخضع مطلقا للأخرى، لارتباط كل منهما بالمريض بعلاقة مستقلة عن الأخرى (ثانيا).

أولا: تطــور مهنة أخصائـــي التخديـــر والإنعـــاش

يعتبر طبيب التخدير والإنعاش، حتى الماضي القريب، أحد مساعدي الطبيب الجراح وجزءا من المجموعة المعاونة له، شأنه في ذلك شأن الممرضين والمساعدين الطبيين فحسب، إذ يعمل تحت إشراف الجراح الذي يصدر إليه أوامر وتعليمات واجبة التنفيذ عند ممارسة عمله، بالتالي تثير أخطاؤه مسؤولية الجراح بصفته متبوعا، لوجود رابطة تبعية بينه وبين أعضاء فريقه، وهو ما يحقق سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف أثناء تنفيذ العمل الطبي، باعتباره المسؤول الوحيد عن كل المجموعة المساعدة[1].

لكن، بتغليب الطابع العقدي على العلاقات الطبية، تتأسس مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وذلك باعتبار أن لجوئه إليه كان من تلقاء نفسه خارج نطاق رضا المريض ولو ضمنيا، للقيام بجزء لا يتجزأ من التزامه، فيكون المسؤول أمام المريض بموجب الثقة التي وضعها فيه لاعتبارات الشهرة والخبرة الفنية، التي تفرض عليه بذل ما في وسعه من يقظة وحذر طبقا لما تفرضه المعطيات الفنية[2]، بذلك لا يكون دور طبيب التخدير إلا مساعدا لتنفيذ التزام لا يتجزأ عن التزام الجراح، ليبقى عمله ثانويا بالنسبة للعمل الجراحي الرئيسي، ما دام لم يلتزم بشيء تجاه المريض بل يعمل لصالح الجراح[3]، شرط أن يكون الأخير هو من اختاره.

---

1 - **M. M HANNOUZ, A. R HAKEM**, Précis du droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U., Alger, 1993, p 57.

ولا يوجد تناقض بين الاستقلال المهني الذي يتمتع به طبيب التخدير وعلاقة التبعية التي تربطه بالجراح، نظرا لاقتصاره على المجال الفني من أجل اختيار وتنفيذ الأعمال الطبية، دون التعدي إلى ما يتعلق بالتنظيم العام والإداري لهذه الأعمال. انظر: **محمد عبد القادر العبودي**، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 2005، ص 224.

2 - « *Le chirurgien, investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération, est tenu en vertu du contrat qui le lie à cette personne, de faire bénéficier celle-ci pour l'ensemble de l'intervention, de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la sciences,* ***il répond dés lors des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie, et qu'il se substitue, en dehors de tous consentement du patient, pour l'accomplissement d'une part inséparable de son obligation*** ». Arrêt Murat. Welti. Cass. Civ 1er. 18/10/1960. In : http://www.legifrance.gouv.fr

3 - **علي عصام غصن**، مرجع سابق، ص 105. **Janine AMBIALET**, op.cit, pp 61-63

يرى الفقيه Karaquillo أن هذا الاختيار ليس من أجل إثبات علاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير، لكن من باب أولى نفي أية علاقة بين طبيب التخدير والمريض[1]. بالتالي إذا كان اختيار الجراح لطبيب التخدير بناءا على رغبة المريض، فلا إشكال في أن تنشأ علاقة عقدية جديدة بين طبيب التخدير والمريض إلى جانب العقد القائم مع الجراح، ومن ثم يكون كل طرف متعهد بتنفيذ عقده فيكون مسؤولا عقديا عن أخطائه الشخصية[2]. إلا أنّ الواقع العملي أثبت لنا عكس ذلك، فلا يتمتع المريض بحرية في اختيار أي عضو في الفريق الطبي إلا الطبيب الجراح، باعتباره القائم بالتدخل الرئيسي، وذلك فقط داخل المستشفيات الخاصة، أما باقي الأعضاء فيفرضون عليه فرضا سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة، إذ لا يملك حرية اختيار طبيب التخدير والإنعاش أو غيره من أعضاء الفريق، لأنه من النادر أن تكون له علاقات مباشرة معه، خاصة ما نجد اعتياد الجراح على العمل مع أخصائي تخدير معين بالذات[3]. إلا أنّ كل هذا لا يمنع من قيام مسؤولية طبيب التخدير على الأساس التقصيري، مما يفتح المجال أمام المريض في رفع دعوى مسؤولية عقدية على رئيس الفريق أو مسؤولية تقصيرية على العضو المشارك، أو دعوى مسؤولية تضامنية على الاثنين، ويبقى للجراح حق في رفع دعوى رجوع على العضو مسبب الضرر[4].

انتقد هذا الاتجاه الفقهي والقضائي لما من شأنه ترتيب بعض الآثار السلبية، ففي سبيل تلافي الجراح انعقاد مسؤوليته عن أخطاء طبيب التخدير يضطر إلى مضاعفة مراقبته على كافة الأعمال المتعلقة بالتخدير التي يقوم بها هذا الأخير، وهو ما يخشى معه أن يكون ذلك على حساب ما ينبغي عليه أن يبذله من حذر فيما يتعلق بالعمل

---

1 - **M. AKIDA**, op.cit, p 177.

2 - **Cécile MANAOUIL, Anne-Sophie ARNAUD, Marie GRACER, Edouart HAYEK, Olivier JARDE**, La responsabilité de l'anesthésiste, Jurisprudence et apports de la loi du 4 Mars 2002, *Revue de Droit, Déontologie et Soin*, vol 01, N° 01, 2003. In: http://www.espace-éthique-picardie.fr. **M. M HANNOUZ, A. R HAKEM**, op.cit, p 54.

3 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 97.

4 - **Michel HARICHAUX-RAMU**, op.cit, p 05. **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 66.

الجراحي الذي يضطلع به أساسا[1].

كما أن تطور المعطيات الطبية الحديثة جعلت من طب التخدير على درجة من الخطورة والأهمية تستوجب تخصص القائمين به تخصصا دقيقا، ونظرا للخطورة الكامنة في استعماله وتشعبه، أصبح من العلوم التي تدرس في الجامعات كتخصص قائم بذاته، فلا يكفي أن يكون الطبيب مرخصا بممارسة الطب، بل لابد من الحصول على اختصاص في التخدير، ولاسيما عند إجراء العمليات التي تستدعي التخدير العام[2].

اعتبر اكتشاف المخدر عام 1846، من أكبر الانتصارات العلمية في ميدان الطب، وقد شاع استعماله منذ ذلك التاريخ وأصبح من الوسائل المتبعة لتخفيف الآلام عن المرضى، فهو من العقاقير ذات التأثير في الإحساس والشعور بالألم، مساعدا على إجراء العمليات التي تحتاج إلى سكون تام من المريض، كمعالجة الكسور العميقة، والتوليد بتخفيف آلام المخاض والمحافظة على قوى الأم وإراحة عضلاتها[3]، بالتالي أضحى الالتجاء إلى أخصائي تخدير وإنعاش يتزايد مع التقدم العلمي والطبي الحديث، نظرا لأهمية الدور الكبير الذي يلعبه على درجة كبيرة من الحيوية، إذ أنّ المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح، إذ يتدخل قبل العملية الجراحية لتهيئة المريض لها ويستمر في مراقبة حالته أثناء أدائها، وبعدها ليطمئن على صحوته من المخدر واسترجاع جميع أعضائه لحيويتهم[4].

على الجراح واجب الاستعانة بأخصائي تخدير وإنعاش وإلا قامت مسؤوليته حتى وإن لم يرتكب أي خطأ شخصي، أي حتى وإن أثبت المريض أن غياب أخصائي التخدير لم يكن السبب في وقوع الضرر، فرغم ذلك تقوم مسؤولية الجراح لخطئه في عدم الاستعانة بأخصائي تخدير، لأن واجب الحيطة والحذر يفرض عليه ذلك تفاديا

---

1 - **د. بابكر الشيخ**، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد، عمان، 2002، ص 143.

2 - **سمير أورفلي**، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، *مجلة المحامون السورية*، عدد 07، 1985، ص 902.

3 - **د. حسن محمد ربيع**، مرجع سابق، ص 161.

4 - **د. رمضان جمال كامل**، مرجع سابق، ص 204.

للمخاطر الاستثنائية التي قد تحدث، خاصة حوادث التشنج التي تنشأ عنها الأزمات القلبية التي تؤدي إلى وفاة المريض إذا لم يتلق العناية اللازمة في الوقت المناسب بواسطة شخص كفء[1]، أما إذا ثبت أن غياب طبيب التخدير هو السبب في وقوع الضرر اعتبر عدم الاستعانة به ظرفا مشددا[2].

إلا أنه يجب أن لا يعمم هذا الالتزام، فمن غير الممكن واقعيا أن تفرض على كل طبيب وفي جميع الحالات رغم سهولة وبساطة الجراحة والمادة المخدرة المستعملة فيها، خاصة وأن جراحي الأسنان معترف لهم قانونا باستعمال التخدير بأنفسهم، على اعتبار أن معارفهم الفنية تؤهلهم لذلك[3].

من هذه الأسس والاعتبارات، بدأ الحديث عن استقلال طبيب التخدير، ونفي تبعيته للطبيب الجراح، فإن كان الأخير مسؤولا عن رقابة المساعدين عما يأتونه من أعمال تحت إمرته ومسؤولا بالتالي عن أخطائهم، إلا أنّ الأمر يختلف بالنسبة لطبيب التخدير، إذ لا يدخل عمله في نطاق تلك السلطة والرقابة نظرا لتخصصه، حيث يؤدي عمله تحت مسؤوليته الشخصية، ورغم اتجاه وظائف الجراح وطبيب التخدير إلى الهدف نفسه إلا أنّ إحداهما لا تخضع للأخرى على الإطلاق[4].

نظم المشرع الجزائري مهنة التخدير والإنعاش بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-109 سابق الذكر، ويستنتج من نص المادة 21 منه، اعتبار مهنة التخدير فرعا مستقلا يستلزم تعليما خاصا في المدارس شبه الطبية والمعاهد التكنولوجية للصحة العمومية أو مؤسسات أخرى للتكوين المتخصص، والحصول بعد التخرج على شهادة الدولة.

---

1 - **M. M HANOUZ, A. R HAKEM**, op.cit, p 56.

2 - **Cécile MANAOUIL, Anne-Sophie ARNAUD, Marie GRASER, Edouart HAYEK, Olivier HARDE**, op.cit, p 12.

أصبحت شركات التأمين في فرنسا، تشترط للتأمين ضد مسؤولية الجراحين، أن يوجد معهم طبيب تخدير، فيمكن الجزم دون مبالغة بأن مكانة طبيب التخدير أصبحت الآن لا تقل عن مكانة الطبيب الجراح. انظر: **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 457.

3 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 122.

4 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 104.

كما تضيف المادة 10 على التزام الهيئة المستخدمة بضمان تحسين معارف أخصائي التخدير والإنعاش قصد الحصول على كفاءات جديدة مرتبطة بمتطلبات الطب العصري، وتحدد المواد 18 و19 المهام التي يختص بها هذا الأخصائي، مما يساعد على الاستنتاج ضمنيا باعتراف المشرع الجزائري باستقلاليته المهنية في أداء التزاماته، إذ تكون استعانة الجراح بأخصائي تخدير تبرئة لنفسه من الالتزام بمتابعة المريض أثناء العملية وبعدها، لما للمعطيات الفنية في المجال الطبي من تعقد وتنوع.

يُلزم تبعا لذلك التسليم **بتعدد المسؤولية**، حتى وإن كانت فكرة السيطرة المنتجة للمسؤولية تلازم الجراح، التي لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة، فلا شأنه بالنواحي الفنية الخاصة بتخدير وإنعاش المرضى[1]، وأن التخصص في المجال الطبي يؤدي إلى تفكيك روابط التبعية التقليدية، إذ يستقل كل طبيب بمجال تخصصه بشكل متزايد من الناحية الفنية، فلا مسؤولية للجراح عن خطأ زملائه. كما لا يمكن مساءلته شخصيا عن عدم كفاءة أخصائي مشارك في العلاج، لعدم امتلاكه القدرة على كشف مدى تأهليهم[2]، فيتطلب النشاط الطبي إشرافا تقنيا متخصصا، مما يستوجب تفويضه لأصحاب الخبرة للإشراف عليه[3]، وهذا النوع من التفويض يعفي من المسؤولية، إلا ما يخص الخطأ المنهجي في سوء تنظيم الفريق، لأن في هذه الحالة لا يكون الأخصائي تحت السلطة والتدخل المباشر للجراح، فلا يلزم في الرجوع إليه في كل التفاصيل أو أن يتلقى منه التعليمات.

ثانيـــا: ارتباط المريض بأخصائي التخدير والإنعاش

إنّ ازدياد اختصاص وكفاءة الأعضاء المشاركة في العلاج، يفرض استقلالهم الفني في أداء مهامهم، مما أتاح الفرصة أمام كل عضو في التعاقد مباشرة مع المريض، مما يؤدي إلى تعدد العقود وبالتالي المسؤوليات العقدية داخل الفريق نفسه،

---

1 - **د. بابكر الشيخ**، مرجع سابق، ص 197.

2 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 382. **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 44

3 - إن تفويض عمل طبي لأخصائي عبارة عن تفويض ضمني، لا يشترط إفراغه في شكل معين، فبمجرد دعوة طبيب للمشاركة في العلاج نظرا لتخصصه، يعني ذلك تفويضه جزءا من هذا العلاج.

ما دام كل واحد مسؤول عن الالتزامات التي يتضمنها عقده الذي يربطه بالمريض.

إلا أن مشكلة أساس مسؤولية طبيب التخدير المدنية تبقى بارزة، ما دام المريض المعالج لا يتصل ولا يتعاقد عمليا إلا مع الطبيب أخصائي الجراحة، وهذا الأخير عادة ما يختار نظيره المخدر دون مشورة أو رضا المريض، بدليل أنه لا يُعرف لأخصائي التخدير زبائن خاصين به لانعدام عيادة خاصة مفتوحة للجمهور متخصصة في التخدير، ذلك أنها ليست غاية علاجية بذاتها، بل مرتبطة بالضرورة لتسهيل العمل العلاجي فتؤدى حتما ضمن فريق جراحي. لكن لا يمكن تصور قيام مسؤولية طبيب التخدير على الأساس التقصيري لسبب بسيط، هو أنّ ذلك سيؤدي إلى تنوع أساس المسؤولية المدنية داخل الفريق الطبي بين العقدي والتقصيري[1]، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى المحاولة لإيجاد حل لهذه الإشكالية، فيرى أنّ ارتباط طبيب التخدير أو أي عضو آخر بالمريض يتم بإحدى الوسيلتين التاليتين:

أ – التعــاقد المبــاشر مع الطبيب العضــو:

للمريض التعاقد مباشرة مع كل عضو مشارك في العلاج، خاصة إذا كان لأداء عمل طبي في العلاج منفصل تماما عن عمل الجراح (كالتحاليل، والأشعة)، الذي تستوجبه ضرورات التشخيص والعلاج فيبرم عقودا مستقلة مع كل عضو[2]، وله في سبيل ذلك إنشاء علاقة تعاقدية مباشرة مع طبيب التخدير، وإن كانت علاقة نادرة الوقوع في التطبيق العملي ولكنها قد تقع أحيانا. فللمريض حق اختيار أعضاء الفريق الذي يشارك الجراح العلاج، ويفترض لقيام هذا العقد الموافقة الصريحة من الطرفين، بذلك تكون على عاتق طبيب التخدير التزامات يكون الوحيد المسؤول عن حسن أدائها[3].

---

1 - **عز الدين حروزي**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2001/2000، ص 124.

2 - **René SAVATIER, Jean Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 352.

3 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 242.

هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1970/05/27، في قضية تتلخص وقائعها في أنّ طبيبا يدعى Pancrazi أصيب بشلل في ذراعه اليمنى عقب عملية جراحية أجريت له، بسبب الوضع السيئ لذراعه أثناء العملية. قضت محكمة إكس بمسؤولية أخصائي التخدير بمفرده لعدم وجود أية مراقبة لوضع الأعضاء العليا للمريض أثناء العملية، مما دفع المريض إلى الطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض على اعتبار إقرار مسؤولية الجراح العقدية. إلا أنّ محكمة النقض رفضت الطعن وقررت أن هناك عقدا مباشرا ما بين المريض وطبيب التخدير، مما يمنع معه القول بأن الجراح أحل طبيب التخدير محله دون رضا المريض[1].

كما قد تكون هذه العلاقة ضمنية، على اعتبار عدم اعتراض المريض على اشتراك طبيب التخدير في العلاج ولو ضمنيا[2]، وقد وضع القضاء الفرنسي قرائن على توفر مثل هذا العقد أو غيابه، ومنها قيام طبيب التخدير شخصيا بإجراء الفحوص الأولية قبل أداء التدخل الجراحي، لأن إهمال مثل هذا الالتزام يجعله بمنأى عن الاستقلال فيما يتعلق باختصاصه في تخدير المريض، إذ يكون خاضعا في عمله لسلطة وأوامر الطبيب الجراح الذي استقل بفحص المريض ومعرفة الخصائص العضوية لجسده والإلمام بكل ما يتعلق بحالته المرضية، مما يجعله متمتعا بثقة المريض التي تلزمه بالعناية اليقظة المطابقة للفن الطبي، بالتالي يكون المسؤول عن أخطاء الأشخاص الذين أوكل إليهم بعض الأعمال كالتخدير مثلا.

أما إذا أدى طبيب التخدير الفحوص الأولية التي تسمح له بمقابلة المريض وعدم الاعتراض على ذلك، وكذا بمناقشته في طريقة التخدير، كلها دلائل تسمح للقاضي باستنباط علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير، التي تجعل الأخير مستقلا في أداء عمله، حتى وإن كان الجراح من اختاره[3].

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 322. **أشرف جابر**، مرجع سابق، ص 103.

2 - **د. زينة غانم يونس العبيدي**، مرجع سابق، ص 103.

3 - **Patrice JOURDAIN**, op.cit, p 16.

انتقد هذا الاتجاه، من ناحية أنه لا يمكن الاعتماد على فكرة وجود العقد الضمني استنادا إلى إجراء الفحص المسبق للعملية، فقد نكون أمام فريق تخدير وإنعاش لا طبيب واحد، فقد لا يكون من قام بالفحوص الأولية من يستمر في مراقبة حالة المريض أثناء وبعد العملية الجراحية. كما أن من غير المعقول الاعتماد على عدم القيام بالفحوص الأولية كدليل لانتفاء مثل هذه العلاقة التعاقدية، فقد يتعاقد الطرفان مباشرة إلا أنّ الطبيب يتقاعس في أداء واجبه في القيام بهذه الفحوص، وهذا لا يؤدي إلا انتفاء العقد. وبالعكس قد يؤدي طبيب التخدير واجباته رغم غياب أية علاقة عقدية تربطه بالمريض[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ إجراء الفحوص الأولية قبل التدخل الجراحي من الواجبات التي تفرضها قواعد مهنة الطب على أطباء التخدير وكذا الجراحين، فكيف يكون القيام بواجب أو عدم القيام به دليلا على وجود عقد أو انتفائه[2]. كما لا يمكن الاعتراف بنشوء عقد جديد بين المريض وأخصائي التخدير، حتى وإن وافق المريض صراحة على تدخله في العلاج، على أساس أنّ هذا الرضا ما هو إلا لتحقيق مشروعية العمل الطبي الذي يؤديه أخصائي التخدير وكل أخصائي آخر مشارك في العلاج، فهو مجرد رضا ضروري للسماح للطبيب بمساس جسد المريض لا غير[3]. فللجزم بوجود عقد طبي لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد للتأكد من التقاء إرادتي الطرفين، لأن التعاقد في المسائل الطبية يتحتم أن يكون صريحا وواضحا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة.

ب – التعـــاقد غير المبـــاشر مع الطبيب العضـــو:

1- الاشتراط لمصلحة الغير: استند اتجاه فقهي للقول بالمسؤولية العقدية للأعضاء المشاركة في الفريق الطبي إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ من النادر أن يختار

---

1 - **Solen REMY-GANON**, La responsabilité complexe résultant de l’exercice pluridisciplinaire de la médecine (pour une restructuration de la responsabilité médical), Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), Paris, 2006, p 76.

2 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 65.

3 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 09.

المريض بنفسه الأطباء المشاركين في علاجه، بل يتم اللجوء إليهم عن طريق الطبيب الجراح رئيس الفريق الطبي الذي يتعاقد معهم والاشتراط عليهم، لمصلحة المريض المتعاقد معه، على تقديم العناية اللازمة لعلاجه. بذلك يصبح هذا المريض دائنا لجميع أعضاء الفريق، ويأتي قبوله ضمنيا عندما يتعاقد مع الجراح الذي يتضمن مسبقا قبول الاستفادة من الاشتراط لمصلحته[1].

إلا أن اللجوء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير صعبة الإدراك، فمن جهة لا يمكن الجزم باتجاه إرادة الجراح وطبيب التخدير (أو أي طبيب آخر عضو في الفريق) إلى إنشاء حق مباشر للمريض (وهو المستفيد)[2]. كما أنه قد تستوجب حالة المريض تدخلا سريعا لطبيب معين أثناء العملية الجراحية، كاستدعاء أخصائي أمراض القلب لاستشارته أو أخصائي أشعة لأخذ صورة شعاعية أثناء العملية والمريض مخدر، فهنا من المستحيل القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض أو أي عقد ضمني لعدم التقاء سابق بين الإرادتين[3]. ومن جهة أخرى، فإن الفكرة التي تبناها هذا الجانب من الفقه الفرنسي مخالفة لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، لأن قبول المستفيد يكون لاحقا لعقد الاشتراط لا سابقا عليه.

2– الوكالة الضمنية: منطلق هذا الاتجاه أن العقد الطبي الذي يبرمه الجراح مع المريض يتضمن توكلين ضمنيين، أحدهما من المريض الذي يمنح توكيل عاما للجراح للتصرف باسمه لأداء ما يلزم لإنجاح العملية الجراحية، بما في ذلك حسن اختيار أعضاء فريقه على درجة كفاءة وتأهيل عالي لأداء جزء لا يتجزأ من العمل الرئيسي، والذي لا يختص به الجراح لكن يؤدى تحت سلطته ورقابته المباشرة[4]، ما ينشئ عقودا متفرقة للمريض تربطه مع كل عضو، مما يلزمه بدفع أجور مختلفة لكل منهم

---

1 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 251.
Annick DORSNER-DOLIVET, Contribution …, op.cit, p 64 et 65.

2 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 276.

3 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 294.

4 - **M. M HANNOUZ, A. R HAKEM**, op.cit, p 57. **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 450.

عن العمل الذي يؤديه[1].

أما التوكيل الثاني فيكون من أعضاء الفريق، إذ أنه باجتماع مجموعة أطباء متخصصين في فريق واحد لعلاج الحالة المرضية نفسها، يمنحون وكالة ضمنية لأحدهم، وعادة ما يكون رئيس الفريق، ليتعاقد باسمهم مع المريض الذي يقبل التعاقد ضمنيا بقبوله تلقي الرعاية المتنوعة المستقلة من مختلف الأعضاء المشاركة، الذين يقع على كاهلهم التزام جماعي ببذل العناية اللازمة والالتزام بسلامة المريض وفقا لمعطيات الطب الحديثة[2].

يُلاحظ، أنه بموجب هذه الوكالة الضمنية يرتبط العقد الطبي الأصلي بعقود طبية ثانوية تجمع المريض بباقي أعضاء الفريق الطبي، إذ يتعاقد الجراح مع المريض أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الفريق الذين يلتزمون جميعهم بالعلاج[3].

إلا أن هذا الاتجاه الفقهي كغيره من الاتجاهات السابقة الذكر، قد تعرض لانتقاد شديد على أساس أن الوكالة تكون في التصرفات القانونية لا في الأعمال المادية، كما أن عقد الوكالة يعني تمثيل الوكيل لشخص الموكل، في حين أن الجراح، في تعاملاته مع أعضاء فريقه، يتصرف باسمه لا باسم مريضه أو غيره، فهو يمثل نفسه لا غيره[4]. كما تجدر الإشارة إلى أن تكوين فريق طبي واجب تفرضه القواعد المهنية[5] نظرا للثقة التي يضعها المريض في طبيبه، دون ما حاجة إلى وكالة ضمنية ولا حتى صريحة، وعادة ما يكون عمل الفريق الطبي داخل المستشفيات، التي تختار الإدارة فيها أعضائه الذين يفرضون على الجراح والمريض معا.

الملاحظ أن جميع الاتجاهات الفقهية والقضائية التي حاولت إيجاد قواعد لإثبات وجود علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير أو أي عضو آخر في الفريق الطبي،

---

1 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, contribution …, op.cit, p 60.

2 - **Michel HARICHAUX-RAMU**, op.cit, p 05. **M. AKIDA**, op.cit, p 209.

3 - **عز الدين حروزي**، مرجع سابق، ص 118.

4 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, contribution …, op.cit, p 62.

5 - انظر المادة 45 م.أ.ط سابقة الذكر.

لتبيان انفصال وتباين الالتزامات المفروضة عليهم باءت بالفشل، فلتحقق مثل هذه العلاقة، لابد من وجود عقد طبي صريح بين الأطراف طبقا للقواعد العامة لنظرية العقد، وهو ما لا يتحقق في غالب الأحيان، إذ يكتفي المريض بالتعاقد مع الجراح الرئيسي فقط. إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية الشخصية لكل عضو على الأساس التقصيري، مستقلة عن مسؤولية الجراح، الذي ورغم اعتباره رئيس الفريق الطبي وإمبراطور غرفة العمليات، إلا أن له أن يعتمد على تأهيل شركائه في العلاج وكفاءتهم، فيكون الجميع مسؤولا عن خطئه الشخصي[1]، بالتالي لا مجال لتطبيق المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير بين أعضاء الفريق لاشتراطها توفر رابطة التبعية التي تتعارض والاستقلالية المهنية التي يتمتعون بها في أداء مهامهم.

كما لا تطبق المسؤولية العقدية عن فعل الغير التي تثور عند تدخل الغير لتنفيذ التزام يقع على عاتق المدين الذي يعتبر ضامنا لحق الدائن المضرور في التعويض، فهي عبارة عن إحالة لالتزام التعويض من الشخص مسبب الضرر إلى الشخص الضامن وهو المدين. في حين أن استعانة الجراح بأخصائي يتكفل بتنفيذ جزء متخصص من العلاج، يجعلنا أمام إحالة للاختصاص من الجراح إلى الأخصائي الذي يلتزم بعناية المريض كما لو كان مريضه، فبقبوله المشاركة في العلاج ينفذ التزاما شخصيا لا التزاما على الجراح[2]. بالتالي لا يمكن اعتبار الطبيب المخدر بديلا عن الجراح ما دام ينفذ التزاما يفوق تخصص الجراح الذي لم يلتزم به شخصيا بل أحاله إلى غيره، فإدخال أخصائي للمشاركة في العلاج لا يعني ضمه إلى العقد الأصلي مادامت التزاماتهم مختلفة منفصلة، إلا أنها متكاملة تفرضها ضروريات العلاج[3].

كما أن الاستناد إلى حجة وجود عقود تربط المريض بكل أخصائي عضو في الفريق المعالج، للقول بانفصال الالتزامات التي يتحملها كل طرف متعاقد خلافا لما يلتزم به زميله، فكرة مهجورة في مجال المسؤولية الجزائية، لعدم اختصاص القاضي

1 - **Patrice DESLAURIERS**, op.cit, p 134.

2 - **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 452.

3 - **Alain BESTAWROS**, op.cit, p 16. **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 39 et 41.

الجزائي بأحكام العقد. كما أن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية يبقى صامدا إذ يفرض مساءلة كل شخص عما يرتكبه شخصيا، دون مساءلته عما يفعله غيره، وهو ما يؤكد مبدأ الاستقلال المهني الذي يتمتع به الأطباء في ممارسة عملهم[1].

الفـــرع الثانـــي

توزيـــع المهـــام داخـــل الفريـــق الطبـــي

ازدادت أهمية التخدير في القرن الحالي بصفة مستمرة، من خلال ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية أطباء التخدير، ففي تقرير قدمه أحد أساتذة الطب إلى الأكاديمية الطبية الفرنسية عام 1975، قدر أن نسبة الزيادة بين عامي 1962 و1970 قد بلغت 72% بالنسبة للأطباء بصفة عامة و82% بالنسبة للجراحين و145.6% بالنسبة بأطباء التخدير[2]. ويتحقق استقلال طبيب التخدير عمليا في مراحل تنفيذ العملية الجراحية وإن كان بدرجات متفاوتة، فرغم هدف الفريق الطبي الموحد، إلا أن الأعمال الطبية مستقلة ومتميزة من الناحية الفنية. وهذا التميز وذاك الاستقلال يفرض تفريد المسؤولية الشخصية لكل طبيب عضو في الفريق، الذي يبقى المسؤول الوحيد عن الأخطاء الواقعة في مجال اختصاصه.

أولا: تـــوزيع المهـــام في الفتـــرة السابقـــة للتدخل الجراحـــي

أ- **إجراء الفحوص الأولية**: تفرض أصول مهنة الطب على كل من الجراح وطبيب التخدير، أداء فحص عام على المريض قبل التدخل الجراحي، بإجراء فحوص إكلينيكية وبيولوجية لازمة، منها الفحص بالأشعة، ورسم كهربائي للقلب، على أن تختلف طبيعة الفحوص التي يأمر بها كل طبيب، فغاية فحوص الطبيب الجراح هو معرفة ما إذا كان المريض صالحا لأن تجري له عملية جراحية من عدمها، وأما بالنسبة للتي يجريها طبيب التخدير فهدفها تحديد الأحوال التي ينبغي وفقا لها التخدير.

---

1 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, contribution …, op.cit, p 310.

2 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 263.

على الطبيب الجراح الالتزام بالقيام بالفحوص التي تفرضها حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، بالإطلاع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض وعلى حالته الصحية العامة وردود الفعل المتوقعة، فيجب أن لا يقتصر الفحص على العضو محل العملية فقط، بل على الحالة العامة للمريض لتفادي ترتيب الآثار الجانبية للتدخل الجراحي ويكون ذلك بالطبع في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب ومستواه العلمي، وعليه الاستعانة بمن هم أكثر تخصصا في المجالات الطبية الأخرى، واللجوء إلى الطرق العلمية إذا تعذر عليه التيقن من تشخيصه للحالة المرضية وأن يستنير برأي الطبيب المعالج في مدى تحمل المريض للعملية الجراحية[1]. إلا أنه ينبغي التأكيد أن التجاء الطبيب إلى زملاء له لاستشارتهم والاستعانة بمن هم أكثر خبرة وتخصصا، ليس التزاما عاما عليه بل جوازيا، فامتناعه لا يشكل خطأ في حقه، إلا في الحالات الاستثنائية التي تستدعي ذلك ما لم تتوفر حالة الضرورة أو الاستعجال[2].

في حالة إحلال طبيب جراح محل الجراح الأصلي، فعليه القيام بالفحوص اللازمة والحصول على المعلومات الضرورية بنفسه وعدم الاكتفاء بما أداه الجراح السابق، والتأكد مما إذا تناول المريض حقنة مضادة للتيتانوس من عدمه، إذا كان مصابا بجرح جسيم متسخ من جسم أجنبي لا يمكن تنظيفه [3].

بالمقابل، على طبيب التخدير زيارة المريض في غرفته من أجل التعرف عليه كي يألفه وتزول الرهبة عنه وإعطائه بعض الأدوية المهدئة، والإطلاع على ملفه الطبي للتعرف على تاريخه المرضي ونوع الأدوية التي يتعاطاها للتعرف على تأثيرها على المواد المخدرة التي ستستعمل، وإجراء فحص سريري عليه، بقياس ضغط شرايينه، وسرعة نبضه، والكشف على قلبه ورئتيه وكبده، وتحليل بوله ودمه للتأكد من عدم إصابته بداء السكري، وأخذ صورة شعاعية للصدر للتأكد من سلامة الجهاز التنفسي

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 279 و280.

2 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 95.

3 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 421 و422.

وعدم إصابته بالسل الرئوي، والكشف على الكلى للتأكد من خلوها من الفشل الكلوي[1].

يتحتم على طبيب التخدير أن يؤدي هذه الفحوص بنفسه بشكل يتفق والأصول الطبية، ولا يفيده أن يعتمد على تقرير الطبيب الجراح، باعتبار أن اختيار نوع المخدر من المسائل الفنية البحتة التي تعتمد على معرفة الطبيب وتقديره بحسب ما يتفق وحالة المريض واستعداده الذاتي لتقبل المخدر، الذي تتدخل فيه اعتبارات طبية وفنية، صحية وعلمية من سن المريض، جنسه... [2]، وينبغي أن يتم هذا الفحص قبل العملية بوقت كافٍ من أجل اتخاذ ما يلزم من تحليل أو استشارات طبية واستخلاص النتائج اللازمة، تجنبا لما يطلق عليه بالاستشارة الوهمية (La pseudo consultation)[3]، أي الزيارة الروتينية التي تتم بشكل سريع في الأمسية السابقة لإجراء العملية.

ب- تخديـــر المريـــض[4]:

إنّ عملية تخدير المريض عبارة عن توقيف العمل الطبيعي للجهاز العصبي وإرخاء العضلات لمدة محدودة لإجراء العملية الجراحية على أحسن ما يرام، وذلك بتغييب المخ عن الوعي والإدراك بطريقة آمنة، كي لا يشعر المريض بآلام أثناء العملية، على أن يعود إلى وعيه بأمان بعد انتهائها، وهنا تكمن مهارة وكفاءة طبيب التخدير في إحداث التوازن لتسهيل مهمة الجراح[5].

---

1 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 196.

2 - **Michel HARICHAUX-RAMU**, op.cit, p 11.

3 - **د. عبد الحميد الشواربي**، مرجع سابق، ص 241. **M. AKIDA**, op.cit, p 181

4 - الأصل في تعاطي المخدرات الحرمة، لما ورد عن النبي (ص) أنه نهى عن كل مسكر ومفتر، والمفتر هو ما يولد الاسترخاء والخمول في الجسم. أما استخدام المواد المخدرة بقصد التداوي فهو جائز عملا بالقاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)، وبما أنّ المحظورات تقدر بقدرها، فإنّه لا يجوز اللجوء إلى التخدير إلا في الحالات التي يقرر أهل الطب ضرورتها وبقدر الحاجة فقط لا غير، كونه من السموم غير الآمنة. ويعتبر الأطباء المسلمون أول من استخدم التخدير في الجراحة بشكل بسيط، إذ كانوا يستخدمون ما يسمى بالإسفنجة المخدرة، وهي قطعة إسفنج تنقع في عصير مستخلص من نباتات لها خاصية التخدير (نبتة الزوان، والحشيشة والخشخاش) التي تفرز مادة الأفيون ذات تأثير مخدر قوي، ثم تجفف الإسفنجة في الشمس، وعندما يراد استعمالها، ترطب من جديد وتوضع على أنف المريض فيخدر. انظر: د. **إبراهيم أحمد محمد الرواشدة**، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 70 و87.

5 - **د. محمد سامي الشوا**، مرجع سابق، ص 106.

يعتبر التخدير من الفنون الخطيرة التي قد تفضي وحدها إلى وفاة المريض، حتى قبل إجراء العملية، فحياته تحت رحمة جهاز عصبي غائب عن الوعي بفعل المخدر الذي قد يؤدي إلى نوم عميق حسب الاستعمال الفني، وكذا استرخاء عضلي يقلل من الانعكاسات التي تحدث حماية للأعصاب من الصدمة الجراحية[1]، فيتم التخدير عن طريق إفقاد الإحساس المؤقت إما على جزء من الجسم، فيكون تخديرا موضعيا، أو على كل الجسم فيكون تخديرا كليا.

1– التخديــر الكلــي[2]: هو عبارة عن إنشاء حالة مرضية مصطنعة بتعطيل مراكز الشعور في كل الجسم، عن طريق استنشاق المادة المخدرة عبر الجهاز التنفسي مع غاز الأوكسجين، أو عن طريق الحقن في الوريد، مما يلزم طبيب التخدير بفحص النظام الوريدي للمريض مسبقا لاحتمال اختيار نظام آخر يكون أكثر ملائمة، والتأكد من ثبوت الإبرة في الوريد، لأن حقن المخدر خارج الوريد يؤدي إلى تشنج الأعصاب ونوبة اختناق قد تؤدي إلى الوفاة[3].

يكون المريض أثناء التخدير الكلي فاقدا للوعي تماما والإحساس والحركة، ولا يستطيع تذكر ما يحدث داخل غرفة العمليات، لذلك يتحمل الفريق الطبي برمته مسؤولية رعاية حرمة المريض أثناء فقدان وعيه، والحلول دون كشف عورته أو لمسها دون ضرورة. كما أنّ لحظات الإفاقة من المخدر قد تدفع بالمريض للتلفظ ببعض الكلام، فعلى كل مشارك في العلاج أن يمتنع عن إفشائه باعتباره من الأسرار المهنية الواجب الحفاظ عليها، كما لا يجوز الإقرار بما يقال تحت تأثير مخدر، لما

---

1 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 189 و190.

2 - يتم استخدام المخدر الكلي بحوالي 70% من العمليات الجراحية في الحالات الآتية، وفيما عدا ذلك يستخدم المخدر الموضعي: عمليات الأطفال والمرضى المتخلفين عقليا، واختيار البالغين للتخدير الكلي على الرغم من إمكانية تنفيذ التخدير الموضعي، وحالة عدم كفاية تركيز التخدير الموضعي، وفي العمليات الجراحية المعقدة (زرع الأعضاء، عمليات القلب، الكلى...)، والعمليات الجراحية الطويلة مثل عمليات العظام، وإصابة المريض بأمراض مزمنة كالسكر، أو تناوله لأدوية تتفاعل مع المخدر الموضعي وتؤثر عليه سلبا، مثل الأدوية المانعة لتجلط الدم. انظر: **المرجع نفسه**، ص ص 200-203.

3 - **Michel HARICHAUX-RAMU**, op.cit, p 15.

يشترطه الإقرار من وعي وإدراك[4].

رغم جدوى التخدير الكلي واستلزامه حسب طبيعة العملية المراد إجراؤها، إلا أنّ مضاعفاته كثيرة[5] على الجهاز الدموي والجهاز التنفسي واضطراب نبضات القلب، مما يؤدي إلى توقفه، فقد تحدث الوفاة أثناء العملية الجراحية أو في لحظة الإفاقة، فإن كان بالإمكان تفاديه فلابد من ذلك باللجوء إلى التخدير الموضعي.

2– التخدير الموضعي: يستخدم هذا النوع من التخدير في العمليات البسيطة السطحية أو قصيرة المدة، أو إن وجد اختلال شديد بالوظائف الحيوية مثل أمراض القلب أو السمنة الزائدة، وهو عبارة عن تخدير الجزء الذي تتم فيه الجراحة، إما عن طريق حقن مخدر في مكان العملية نفسها إن كانت بسيطة (مثل التخدير الذي يستعمله أطباء الأسنان)، أو تخدير العصب أو مجموعة الأعصاب التي تغذي هذه المنطقة، مثل التخدير النصفي السفلي أو العلوي للجسد، أو تخدير الذراعين فقط، أو التخدير النخاعي[6]. في هذه الحالة، يبقى المريض مستيقظا يعي كل شيء، لكنه لا يستطيع الإحساس بالمكان الذي تجري فيه العملية.

لما كانت العقاقير المخدرة مختلفة التأثير والفعالية من شخص لآخر، إذ يتحكم في ذلك عدة معايير منها: السن والجنس، الاستعداد والقدرة على الاحتمال والتأثر، البدانة والنحافة، وفيما إذا كان المريض مدمنا على المسكرات أم لا، وكذا حسب البيئة والطقس والمناخ، فالأدوية المخدرة ووسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة من حيث النتائج المتمخضة عنها، فلابد من استخدامها ضمن اعتبارات الدقة والحذر[7]. لذلك يعتبر التخدير من الوسائل الفنية البحتة التي تعتمد على معرفة طبيب التخدير وتقديره بحسب ما يتفق وحالة المريض الصحية وطبيعة العملية الجراحية، فله كامل

---

4 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 200 و203.

5 - انظر في مضاعفات ومخاطر التخدير الكلي، **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص ص 65-73.

6 - **د. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة**، مرجع سابق، ص 96.

7 - **سمير أورفلي**، مرجع سابق، ص 902 و906.

الحرية في اختيار طريقة التخدير التي يراها ملائمة[1]، فإن كان الأصل أن التدخل الجراحي البسيط المحدود الأهمية والخطورة يقتضي الاكتفاء بالتخدير الموضعي، إلا أنّ لطبيب التخدير تقديره تقديرا مغايرا بأن يلجأ إلى التخدير الكلي، إن استوجبته حالة المريض.

لا تقوم مسؤولية طبيب التخدير إن استعمل مخدرا لا تزال الآراء الطبية مختلفة بشأنه، بأن تكون طريقة تقديرية، طالما لم يقع منه خطأ في استعمالها لأن عملية التخدير بذاتها تتحمل قدرا من المخاطر[2]، شرط أن يختار طريقة قد تجاوزت حد التجربة وأصبحت شائعة في الأوساط الطبية وملائمة لنوع الجراحة، فليس المريض بحقل للتجارب. كما يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم عند اختيار طريقة أكثر خطورة من طريقة أخرى[3]، إلا إذا كانت حالة المريض تستوجبها وإن كانت محفوفة بمخاطر خاصة، وفي هذه الحالة لابد من رضا خاص من المريض أو من ينوب عنه[4].

إنّ اختيار طريقة التخدير التزام ببذل عناية، فمن غير المعقول تحميل طبيب التخدير المسؤولية عما يحدث للمريض، طالما تم التيقن من أنه قد قام بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل المخدر، حتى ولو تبيّن بعد ذلك أنه كان به حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية والدراية الطبية المعاصرة، فعملية التخدير ذاتها تتحمل قدرا من المخاطر لابد منها[5]. إلا أنه، على طبيب التخدير اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لإعداد المريض قبل تخديره، كالتأكد من إزالة طلاء الأظافر وأحمر الشفاه، لمراقبة لونهم أثناء العملية لمعرفة ما كان تنفس المريض كافيا من عدمه، وكذا

---

1 - قد يتفق المريض مع طبيب التخدير، في بعض الفروض على استخدام أسلوب معين للتخدير، فعلى الطبيب الالتزام بهذا الاتفاق احتراما لاختيار المريض إن كان متفقا مع الأصول العلمية. انظر: **د/الجميلي أسعد عبيد**، مرجع سابق، ص 279.

2 - **د. عبد اللطيف الحسيني**، مرجع سابق، ص 173.

3 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 204.

4 - **René SAVATIER, Jean Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT**, op.cit, p 266.

5 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 81.

التأكد من أن المريض على الريق خمسة ساعات على الأقل قبل العملية[1]، ما عدا حالة الاستعجال وضرورة التدخل الجراحي السريع، فعلى طبيب التخدير عمل الإجراءات اللازمة لامتصاص محتوى المعدة.

ثانيـــا: توزيع المهـــام أثنـــاء التدخل الجراحـــي

في هذه المرحلة، يكون الدور الراجح للجراح واضحا، فمن صميم اختصاصه الانفراد المطلق باختيار الوسيلة الملائمة لإجراء الجراحة، فيبقى المسؤول الوحيد عن كل رعونة في أدائها، دون أن يسأل عن إتباع طريقة معينة دون أخرى، ما دام أنّ الطريقتين مسلم بهما علميا ولم يثبت خطأ من جانبه طالما اتبع قواعد فنه، حتى وإن لم يتحصل على نتائج كان بالإمكان أن يحصل عليها طبيب آخر أكثر مهارة، باعتبار أنه بذل العناية المطلوبة من طبيب من ذات تخصصه وخبرته العلمية[2].

إلا أنّ دور طبيب التخدير، مع ذلك، ليس أقل أهمية أثناء العملية الجراحية، فعليه تهيئة الصفاء النفسي وراحة البال اللازمين للجراح، الذي لا يمكنه مراقبة تسلسل عملية التخدير واستمرارها لانشغاله بالعملية. فيقع على طبيب التخدير واجب مراقبة تأثير المخدر على المريض بشكل مستمر ويقظ، وأن يستعد لكل طارئ قد يحدث، كهبوط التنفس أو توقف القلب، ففي هذه الحالات عليه وضع أنبوبة حنجرية لاستنشاق الأكسجين لإحداث التنفس الاصطناعي، وحقن المريض بمنبهات الجهاز التنفسي وتدليك القلب... [3].

كما أنه على طبيب التخدير مراقبة حالة المريض فوق منضدة العمليات، واتخاذ الحيطة اللازمة عند احتجاز ذراعيه من أجل الحقن تفاديا للشلل...، فعليه اتخاذ جميع الاحتياطات لمنع وقوع الحوادث المحتملة التي تفضي إلى الإضرار بالمريض، أما

---

1 - على طبيب التخدير التأكد شخصيا من صوم المريض بخلو معدته من طعام أو شراب، وعدم الاعتداد فقط بأقوال المريض أو من ينوب عنه، وذلك تفاديا لاختناقه بفعل انسداد طرق التنفس من جراء تقيئه العصير المعوي أثناء العملية انفعالا مع الصدمة الجراحية، وتأثير المخدر في عضلة المعدة. انظر: **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 197 و209.

2 - **سيد عبد الوهاب عرفة**، مرجع سابق، ص 31.

3 - **سمير أورفلي**، مرجع سابق، ص 904.

المخاطر التي من الصعب توقع حدوثها أو تفاديها، فلا مسؤولية عليه ما دام لم يسند إليه خطأ مهنيا ولو يسيرا[1]، فلا يمكن مساءلته عن مخاطر انفجار غاز التخدير، باعتباره من المخاطر المحتملة دائما في ضوء التطور العلمي الحالي، فالانفجار لا يعني بالضرورة خطأ من جانب الطبيب.

في الأخير، نود الإشارة إلى التزام طبيب التخدير بتدوين كل عملية تخدير في بطاقة خاصة تنشأ من أجل هذا الغرض (Une fiche d'anesthésie)، يحدد فيها نتيجة الفحص السريري والإكلينيكي، وكذا طبيعة ومقدار الأدوية المستعملة وفقا لميعاد محدد، وطريقة التخدير المتبعة، وتدوين سلوك المريض (تنفسه، قياس نبضه وضغطه...)، والأفعال المنفذة والعلاج الموصوف في حالة الخطر... [2].

ثالثــا: توزيــع المهام بعد الفتــرة اللاحقة للتدخل الجراحــي

إنّ طبيب التخدير هو المسؤول عن مساعدة المريض على استعادة وعيه، مستعينا في ذلك بوسائل الإنعاش الضرورية، بيد أن يكون الجراح هو المسؤول عن الإفاقة إن كان هو من مارس بنفسه عملية التخدير أو استعان بممرضة مؤهلة لذلك[3]. أما استعانته بأخصائي تخدير يعني إعفاء نفسه من مراقبة الإفاقة مع بقائه مسؤولا عن مراقبة النتائج المباشرة للعملية الجراحية، إذ لا يقف التزامه عند مجرد إجراء العملية، بل يمتد إلى غاية العناية بالمريض لتفادي ما يمكن أن يترتب من نتائج ومضاعفات، بإجراء فحوص دورية للاطمئنان على حسن النتيجة، خصوصا إذا كانت العملية دقيقة وخطيرة، فاحتمال فشلها ممكن بحصول أقل إهمال، ولا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان نجاح

---

1 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 281.

2 - **د. محمد سامي الشوا**، مرجع سابق، ص 125. **M. AKIDA**, op.cit, p 184

3 - إنّ طبيب التخدير هو المسؤول عن تخدير المريض ومراقبته أثناء وبعد العملية الجراحية، وله تفويض ذلك إلى طبيب أخصائي آخر في التخدير، أو طالب متربص في التخدير والإنعاش، أو إلى ممرض مختص في التخدير. وليس لهؤلاء تفويض هذه المهام المفوضة إليهم إلى أشخاص أخرى، ولو كانوا أكثر تأهيلا منهم، ما داموا ينفذون مهام مفوضة، فلا تفويض لعمل مفوض أصلا. انظر:

Sylvie DELORT, La responsabilité des chirurgiens, des anesthésistes et des établissements de santé, Thèse de doctorat en droit privé, Faculté de droit-Economie et sciences sociales, Université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, 2003, p 182 et 183.

العملية وشفاء المريض ، بل مجرد استمرار في الرعاية وبذل العناية، مما يلزم الجراح بإحاطة مريضه بكافة البيانات والنصائح لتفادي النتائج السيئة، خاصة المتوقع منها والتخفيف من حدتها، خاصة إن كان النجاح جزئيا يحتمل إجراء تدخل جراحي ثاني مستقبلا، فمعرفة المريض بحالته يساعد طبيبا آخر على دقة وسرعة التشخيص[1].

إنّ إعطاء المواد المخدرة مهمة شاقة تتطلب معرفة وخبرة خاصة، تتطلب من أخصائي التخدير والإنعاش بذل العناية اللازمة التي تستمر حتى نهاية مفعول المخدر وتأثيره في جسد المريض[2]. إلا أنه يجوز له عهد عملية إنعاش المريض ومراقبة إفاقته إلى مساعد طبي، إذا سمحت حالة المريض بذلك شرط، أن يكون مؤهلا لكشف علامات الضعف، وأن يباشر واجبات المراقبة والتنبيه لأي ضرر بدون تأخير[3].

إلا أنّ مثل هذا التفويض لا يعفي أخصائي التخدير والإنعاش من المسؤولية، لأن وجود عادة مهنية معينة بين الأطباء على مثل هذا التفويض، ليس من شأنها سلب السلطة التقديرية للقاضي في أن يقرر مخالفتها لقواعد الحيطة والحذر. فللقاضي تقدير مدى إلزامية عادة مهنية جرت على عدم اتخاذ احتياط معين ورفض الأخذ بها إن كان من شأنها إنقاص مقدار الحيطة والتبصر الواجبة على طبيب في المستوى المهني نفسه[4].

بذلك يتحتم على طبيب التخدير عدم ترك مريض عهد بنفسه إليه، ما دام لا يزال مخدرا فاقدا لوعيه، فحتى وإن عهد بعملية إنعاشه إلى ممرض كفء فعليه مراعاة من

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 283 - 284. **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 106.

2 - أجمع الفن الطبي وتقارير الخبرة الفنية على العلامات الظاهرية التي تحدد إفاقة المريض من تأثير المخدر فيمايلي: الحركة الطبيعية لعضلات البلعوم، وحركة أعضاء الجسم وردود فعلها إزاء وخزها بأداة شائكة، واستجابة المريض لنداء وحديث الآخرين بشكل واضح، وعودة الجهاز التنفسي وجهاز القلب إلى حالته الطبيعية، واسترجاع المعدة والأمعاء لوظائفها الحيوية. فينبغي على طبيب التخدير التأكد من تحقق جميع هذه المظاهر لتتأكد الإفاقة على أكمل وجه، فلا يعفيه، من المسؤولية تحقق بعضها دون الأخرى. انظر:

Michel HARICHAUX-RAMU, op.cit, p 16.

3 - **M. AKIDA**, op.cit, p 188.

4 - **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص 46 و47.

وقت لآخر تطور الحالة وإعطاء التعليمات والإرشادات اللازمة التي تضمن تدخله في أية لحظة في حالة وقوع ضرر وشيك، لأن مسؤولية الممرض تقتصر عن أفعال العلاج العادية، دون أن تمتد إلى الأعمال ذات الصلة الوثيقة بالعلاج الطبي أو الجراحي[1].

يستخلص من كل ذلك، استقلال أخصائي التخدير والإنعاش بمنطقة نشاط خاصة به تقتضي الدراية بجميع تفاصيلها والمنفصلة عن منطقة نشاط الجراح. مما دفع القضاء الفرنسي، في مرحلة أولى، إلى الاعتراف باستقلال أخصائي التخدير مهنيا بسبب كفاءته العالية ودوره الأساسي بجوار الجراح، مما أدى إلى اختلاف مركزه عن مركز الممرض في وسط الفريق الجراحي، من ثم الإقرار **بالمسؤولية الشخصية** لكل أخصائي مشارك في العلاج عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي يتسبب فيها خطئه الشخصي أو خطأ من يعمل تحت إشرافه.

وإن كانت فكرة السيطرة المنتجة للمسؤولية تلازم الجراح، إلا أنه ونظرا لما صارت عليه المعطيات الفنية في المجال الطبي من تعقد وتنوع، فلا شأن للجراح بالنواحي الفنية المتعلقة بتخدير المريض وإنعاشه، ورغم اتجاه وظائف الأعضاء المشاركة في العلاج إلى غرض واحد، إلا أن هذا لا يخضع أحدهما للآخر على الإطلاق، فليس هناك شك في أن الكفاءات تتجه نحو التخصص، والذي يؤدي إلى **تمايز متلازم للمسؤوليات** طبقا لمبدأ الاستقلال المهني، الذي يفرض الالتزام بالأصول العلمية بصرف النظر عما يطلبه المريض أو أي شخص آخر له سلطة رئاسية، فعلى كل طبيب تقدير العلاج المناسب وفقا لظروف الحالة المعروضة أمامه، فلا يكون مسؤولا لمجرد إغفال تعليمات طبيب آخر، طالما لم يخرج عن الأصول الفنية[2].

---

1 - **Claude BOISSIER-RAMBAUD, Georges HOLEAUX, Jean ZUCMAN**, op.cit, pp 95-99.

2 - لا يسأل الطبيب المعالج عن إغفال تعليمات الجراح بإعطاء حقنة ضد التيتانوس لكل جريح، حتى ولو توفي المريض من تلوث جرحه، إذا ثبت أن الوفاة لم تحدث نتيجة عدم إعطاء مثل هذه الحقنة، التي يبقى دورها وقائيا لا يجدي نفعا مع حالة المريض الذي وصل جرحه إلى حد جسيم من التلوث، مما يقطع علاقة السببية بين الامتناع عن إعطاء الحقنة والوفاة الحاصلة. انظر: **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص 23.

بذلك أصبح من غير المعقول أن يسأل الجراح عن خطأ اقترفه زميله الأخصائي، إذ أنّ تطور وسائل وأجهزة التخدير، جعلته غريبا عن تعقيداتها، كما أنّ وجود أخصائي تخدير تجعله بمنأى عن تركيز اهتمامه الخارج عن التدخل الجراحي الذي يختص به أصلا، فهما متساويان من حيث درجة التأهيل المهني، ولكل منهما مجال معين ومستقل عن عمل الآخر ومنطقة نشاط محددة ومتميزة عن منطقة نشاط الآخر[1].

أكثر ما يجسد هذه الاستقلالية المهنية التزام كل أخصائي بإعلام المريض عن منطقة نشاطه، فعلى الجراح إحاطة المريض بمحاسن ومساوئ الجراحة، وعن آثارها الجانبية وعن مدى وجود بدائل عنها، كما أنّه على أخصائي التخدير إعلام المريض عن طبيعة التخدير الذي سيتعرض له، وكذا مخاطره المتوقعة ومدى تأثيرها على صحته بشكل عام[2]. وحسب الرأي الراجح، أنه في حالة تعدد القائمين بالعلاج، خاصة وإن كانوا من التخصص نفسه، فيكفي أن يعلم أحدهم المريض وغالبا ما هو رئيس الفريق الطبي من يتولى هذه المهمة، أما إذا كان دور الطبيب المتدخل مهما ومنفصلا عن باقي التخصصات المشاركة، فعليه إعلام المريض شخصيا بما يؤديه، لكن إذا كان تدخله مفاجئا أثناء العملية من أجل استشارته عن حالة المريض، فهذا لا يولد على عاتقه التزاما بإعلامه[3].

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إذ تنص المادة 1/73 من مدونة أخلاقيات الطب صراحة على مبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني الذي يتمتع به كل طبيب في ممارسة مهنته، خاصة داخل

---

1 - زاد اتساع نشاط طبيب التخدير، بحيث تجاوز فنه عملية التخدير وشمل عملية الإنعاش سواء عقب إجراء الجراحة أو بدونها أصلا، فقد يتدخل في إنعاش مصاب بمرض القلب في حالة الإغماء، أو في الحالات العاجلة المتمخضة عن إصابات الحريق أو حالات النزيف أو الكسور. انظر: **د. الجميلي أسعد عبيد**، مرجع سابق، ص 273.

2 - **سمير أورفلي**، مرجع سابق، ص 907.

3 - **د. عبد الكريم مأمون**، مرجع سابق، ص 153 و154.

الفريق الجراحي الذي يعتبر أهم صور الفريق الطبي، فتبقى وظيفة الجراح مختلفة عن وظيفة أخصائي التخدير والإنعاش وعن وظائف باقي الأعضاء الأخصائيين رغم اتجاهها إلى الهدف نفسه.

فتوزيع الاختصاص والمهام داخل الفريق هو ما أدى إلى توزيع المسؤوليات، لتقوم المسؤولية الشخصية للطبيب مرتكب الخطأ وحدها، إذا أمكن تحديد مصدر الفعل الضار الذي يأخذ وصف الخطأ الطبي. لكن في حالة عدم إمكان معرفة مرتكب الخطأ، يبقى كل طبيب مساهم في العلاج مسؤولا مسؤولية فردية، مع احتفاظه بحق الرجوع على باقي الأعضاء بمقدار نصيب كل واحد في التعويض، دون إنكار إمكانية مساءلة المستشفى الذي يعمل به الفريق الطبي.

المطـــلب الثانـــي

مسؤولية المستشفـــى عن خطأ الفريق الطبـــي

بمناسبة تنفيذ المستشفى لالتزاماته تجاه المرضى الذين يقصدونه، يستعين بمجموعة مستخدمين إداريين وطبيين من ممرضين وأطباء مساعدين...، يسخرهم لتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج فيما يخص العلاج، وكما سبقت الإشارة[1] أن المستشفى مسؤول عن الأضرار التي تلحق المريض باعتباره المتبوع الأصلي (مستشفى عام) أو المتعاقد الوحيد مع المريض (المستشفى الخاص)، إلا أنّ التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو مدى مساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب المعالج أو أي طبيب مشارك في علاج المريض؟

في البداية، لابد من الإيضاح أنه يجب لقيام علاقة التبعية، أن تتوفر في يد المتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه عمل تابعه. أما إذا كان الشخص يعمل لحساب شخص آخر بشكل مستقل، فلا يمكن اعتباره تابعا، كما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يلتزم بإنجاز عمل لحساب رب العمل دون أن يخضع لإدارته، وهو ما يتحقق أيضا في المجال الطبي، إذ تتطلب المهن الحرة أن يكون لممارسها استقلالا تاما في أداء عمله،

1 - انظر المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة.

فتأبى بطبيعتها أن يكون تابعا لغيره، سواء أن كان الطبيب موظفا بمستشفى عام (الفرع الأول) أو عاملا بمستشفى خاص متعاقد مع المريض، إذ يلتزم الطبيب بعمل فني مستقل عما يلتزم به المستشفى الخاص (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول

مسؤولية المستشفـــى العـــام عن أخطاء الأطبـــاء

تندرج المستشفيات العامة تحت إطار القانون العام، فهي تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية وأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون والهيئات التي تديرها هيئات إدارية عامة. فمسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرفق عام تجاه المنتفع بخدماته، الذي يكون في موقف موضوعي غير شخصي تحدده القوانين واللوائح المنظمة داخل كل مرفق، فينتفع المريض من الخدمات المرفقية كغيره من الجمهور[1]، على أن تبقى الإدارة مسؤولة عن كل خطأ يسبب له ضررا حتى وإن كان مرتكبه الأطباء الموظفين لديها والمتمتعين باستقلالية مهنية في أداء مهامهم (أولا)، على أساس ارتكابهم أخطاءً مرفقية (ثانيا).

أولا: مدى تبعيـــة الأطبـــاء للمستشفـــى العـــام

إنّ مناط سلطة التبعية هي ما للمتبوع من حق في رقابة عمل تابعه وإصدار أوامر له في طريقة تنفيذه، ولا عبرة إن استعمل هذا الحق أو لم يستعمله، المهم أن يكون قادرا على ممارسته، سواء بنفسه أو بواسطة ممثليه. أما إذا كان غير قادر على الإشراف والتوجيه بسبب طبيعة الأعمال والخدمات التي تكتسي الصبغة الفنية، فإنّه لا يمكن الجزم بوجود علاقة تبعية، وهذا ما نجده في علاقة الطبيب بإدارة المستشفى العام الذي يعمل به[2]، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "والتون"[3] أنه: « ***لا يوجد بين إدارة المستشفى والطبيب ذلك النوع من العلاقة التي تجعل الإنسان تابعا لغيره، لأنه لا***

---

1 - تحدد الخدمات المرفقية بموجب قواعد عامة مستمدة من الأنظمة والتعليمات، تقدم بصفة عامة ومستمرة، وهو ما يميز القاعدة القانونية عن العلاقة العقدية.

2 - **د. سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 837.

3 - **عبد السلام التونجي**، مرجع سابق، ص 435.

سبيل لإدارة المستشفى في رقابة طريقة قيام الطبيب بواجباته، فيجب أن لا تسأل عن إهماله أو عن عدم مهارته في إجراء عمله الفني ».

إلا أنّ جانبا من الفقه يرى أن المركز التنظيمي الذي يشغله الطبيب العامل بمستشفى عام، لا يشكل عائقا أمام توفر سلطة التبعية في يد الإدارة. لكن من الصعب الاعتراف بتبعية طبيب يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني ما لم يكن طبيبا مثله، مع بقائه تابعا في أداء واجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية عن أخطائه الفنية، ومسؤولية الإدارة عن الأخطاء الأخرى مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير[1]، فكان القضاء الفرنسي يخص المحاكم الإدارية بالدعاوى المرفوعة ضد المستشفيات العامة والمساعدين الطبيين، والمحاكم العادية بالدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، نظرا لاستقلالهم المهني وشعور القاضي العادي أنه الحامي الطبيعي للشخص الإنساني[2].

لكن الجدير بالإشارة إليه، أنه من المستقر عليه في القانون الخاص أن لا يشترط لقيام علاقة التبعية، أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإشراف الإداري معا، بل يكفي أن يتمتع بسلطة الإشراف الإداري كي يستطيع بمقتضاها أن يوجه للتابع أوامر لا يملك حيالها إلا الخضوع، وأن يراقبه في تنفيذه لها إن كانت تقتصر على النواحي الإدارية المتصلة بأداء العمل، ولا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع إصدار أوامر للأطباء الذي يعملون لحسابها ولو توجيها عاما، كتوزيع العمل بينهم وتحديد مواعيده، والتي على كل طبيب الانسياق ورائها تحت تهديد الجزاءات اللائحية [3].

من هذا المنطلق تحول اتجاه القضاء الفرنسي، بموجب قرار شهير صادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1957/03/27 في قضية العامل أسعد سليمان[4]، إلى

---

1 - **د. أحمد شرف الدين**، مرجع سابق، ص 22-23.

2 - **أحمد عيسى**، مرجع سابق، ص 18.

3 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1155.

4 - تتلخص وقائع القضية، في سقوط العامل أسعد سليمان من فوق شجرة أثناء عمله، نقل على إثره إلى إحدى المستشفيات العامة، فقام أحد الأطباء الجراحين بفحصه وتشخيص الحالة على أنها رضوض في الفقرات==

اعتبار الأطباء بالمستشفى العام موظفون عموميون وأن تبعيتهم الإدارية لا تتناقض واستقلاليتهم الفنية، فأي خطأ بمناسبة العلاج يثير المسؤولية الإدارية للمرفق العام حتى وإن كان بمناسبة تنفيذ أعمال طبية فنية[1]، على اعتبار الأطباء بمثابة أعضاء فيه، فجميع أعمالهم منسوبة لإدارة المستشفى العام إن كان العمل الطبي لحسابها وتحت رقابتها وإشرافها، فتكون المسؤولة تجاه جمهور المستفيدين[2].

ثانيـــا: أساس مساءلة المستشفـــى العـــام عن أخطـــاء الأطبـــاء

تبين استبعاد فكرة أي عقد طبي أو استشفائي في علاقة المريض بالمستشفيات العمومية، فلا يمكن أن تؤسس مسؤوليتها المدنية إلا على أساس خطأ يكتسي خصوصية لتعلقه بمرفق صحي عام. وإزاء تعارض الأحكام بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو (Blanco) الصادر بتاريخ 1873/02/08، الذي أشار إلى وجود نظام مستقل ومتميز للمسؤولية الإدارية، يختلف عن نظام المسؤولية المدنية المعمول بها في نطاق القانون الخاص. فأصبحت مسؤولية المرافق العامة تحكمها قواعد القانون العام، مع

==القطنية، وأنها سليمة لا كسر فيها، مما استوجب مغادرة العامل للمستشفى بعد 15 يوما من مكوثه فيه. بعد مدة ساءت حالته، مما اضطره إلى اللجوء إلى مستشفى آخر، أين قام طبيب آخر بالكشف عن كسر بأحد فقرات الظهر.

رفع العامل دعوى أمام محكمة (أبت Apt) المدنية ضد المستشفى الأول والطبيب العامل لديه، لكن دفع المحافظ بعدم اختصاص المحكمة كون المستشفى مرفق عام والطبيب العامل لديه موظف عام. ردت المحكمة على قبول الدفع بالنسبة للمستشفى ورفضه بالنسبة للطبيب المدعى عليه الثاني، وجاء في قرارها هذا أنه إذا كان من المقبول اعتبار المستشفى العام من المرافق الإدارية العامة، وإذا كان من المقبول اعتبار طبيب بالمستشفى العام بمثابة تابع للإدارة التي يعمل فيها بالنسبة للأعمال التي تمس تنظيم هذا المرفق وإدارته، فليس من المقبول اعتباره تابعا للإدارة في الأعمال الطبية الفنية التي يمارسها، فهو في موضع **استقلالية تامة** لا يتلقى أوامر ولا يخضع للرقابة. لم يقتنع المحافظ بهذا القرار، الأمر الذي دفعه إلى اللجوء إلى محكمة التنازع التي قضت بأن الأعمال التي قام بها الطبيب المدعى عليه والتي أقيم الدليل عليها، لا يمكن أن تعتبر بمثابة خطأ شخصي منفصل عن أداء الوظيفة الصحية العامة، فتكون إدارة المستشفى العام مسؤولة عنها.

انظر: **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 384 و385.

1 - **Georges Boyer CHAMMARD, Paul MOUZEIN**, op.cit, p 30.

2 - **حسين طاهري**، مرجع سابق، ص 37. **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى...، مرجع سابق، ص 153.

تصور مغاير عن الخطأ في المسؤولية المدنية، إذ تؤسس على فكرة الخطأ المرفقي، كما ظهرت المسؤولية غير الخطئية[1].

في إطار المستشفيات العامة، تكون الإدارة هي وحدها المسؤولة عن جميع الأخطاء الواردة بمناسبة العلاج، باعتبارها خدمات مرفقية لا تثير إلا المسؤولية الإدارية بغض النظر عن جسامة الخطأ ، فلا مجال لتوزيع أو تضامن المسؤوليات إلا إذا ثبت خطأ شخصي من طرف الطبيب منفصل عن الخدمة الصحية المطلوب أدائها، فتقوم مسؤوليته الشخصية[2]، أمام المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا فيما يخص المستشفيات العامة[4].

يظهر جاليا تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة، ومن ثم لا يكون مسؤولا مدنيا لا عن خطئه ولا عن خطأ غيره، طالما أن الخطأ قد حصل ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل باسم الدولة وبصفته عونا إداريا لا طبيبا متعاقدا، إذ يعتبر نشاطه نشاطا للدولة، وبالتالي تمحى مسؤوليته وتكون الدولة هي المسؤولة[5].

---

1 - أقر مجلس الدولة الفرنسي بقيام مسؤولية المستشفيات العامة في بعض الحالات على أساس المخاطر في قراري Gommez (1990/12/21) و Bianchi (1993/04/09). انظر تفصيل ذلك: **د. محمد عبد الله حمود،** المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، *مجلة الحقوق الكويتية*، عدد 01، 2006، ص ص 170-178.

2 - **Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE**, op.cit, p 24.

3 - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

4 - « ***إنّ الدعوى التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية الجامعية، باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية وباستقلال مالي، يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي – الغرفة الإدارية– كدرجة أولى، وأن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة منصوص عليه في المادة 7 مكرر قانون إجراءات مدنية والمادة 3/3 قانون إجراءات جزائية***». قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 157555، قرار صادر بتاريخ 1998/10/20، *المجلة القضائية*، عدد 02، 1998، ص ص 146-149.

5 - انظر المادة 129 ق.م.ج.

إلا أنه في حالة ثبوت خطئه الشخصي[1] فالأمر خلاف ذلك، إذ للمستشفى الرجوع على الطبيب التابع لاسترداد ما دفعه للمضرور[2]، لتغدو بذلك دعوى الرجوع وسيلة لإعادة إظهار المسؤولية الشخصية للطبيب الممارس لنشاطه صلب المستشفيات العامة. فيتضح أن تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة، وإن كان صحيحا، فهو فقط لتسهيل حصول المضرور على التعويض من الجهة التابع لها الطبيب المخطئ، فهو تلاشي مؤقت ينتهي بقيام الإدارة بالرجوع عليه واستيفاء ما دفعته من تعويض عنه بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ما لم يكن هذا الخطأ قد حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه كانقطاع التيار الكهربائي أثناء عملية جراحية أدى إلى أضرار جسيمة[3].

للمريض كل الحق في رفع دعوى ضد الطبيب المخطئ (أو أي موظف آخر) الذي ثبت خطئه الشخصي وضد المستشفى العام منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن، وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لدفع كامل التعويض المحكوم به. ولا يشترط أن يكون مسبب الضرر محددا، المهم أن يكون من موظفي المستشفى مرتكب لخطأ مرفقي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية وفاة مريض لانعدام الرعاية اللازمة بسبب إهمال مجموعة من الموظفين، إذ جاء في قرارها بالنص أن: « ***المسؤولية التي ترجع إلى عدم العناية اللازمة وعدم تقديم الإسعافات الأولية في وقتها غير محددة في شخص معين بين المدير والمراقب الطبي والقابلة، وأن الطبيب المناوب يوم الجمعة***

---

1 - ومن أمثلة الأخطاء الشخصية: تجاوز حدود الوظيفة كسوء معاملة المريض، والانشغال عنه بأعمال ذات طابع شخصي، أو بلوغ الخطأ درجة جسامة لا تغتفر، كإجراء تجربة طبية دون دواعي علاجية، أو أداء تدخل جراحي دون رضا المريض، أو إهمال المريض رغم وجود خطر محدق، وأشهر مثال عن ذلك قضية المرأة التي كانت على وشك الولادة فأدخلت غرفة العمليات، أين كانت ممرضة تنظف الأدوات بمادة الإيثير، فحدثت شرارة نار بإحدى الأجهزة الطبية فأزعجتها فسقطت قارورة الإيثير وانفجرت. انزعج كل من في الغرفة وهموا بالخروج منها تاركين المريضة لوحدها تلتهبها النيران، فقضي بالمسؤولية الجزائية للطبيب لإهماله في مراقبة الأجهزة وترك المريضة عرضة للخطر. انظر: **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 264.

2 - إنّ المستشفى العام غير ملزم بإتباع طريقة الرجوع، بل له اللجوء إلى التنفيذ الإداري المباشر بأن يخصم ما دفعه للمضرور من تعويض من راتب الطبيب المخطئ.

3 - **د. محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 88. **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 350.

غير موجود في قائمة المناوبة، وأن هناك إهمالا جماعيا للعاملين في هذا القسم، وبالتبعية يكون المستشفى مسؤولا مدنيا عن أعمال هؤلاء »[1].

لكن، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ الشخصي للعون العمومي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام، ذلك أن الخطأ الواحد يمكن أن يكيف كخطأ شخصي يقيم مسؤولية العون الإداري أمام القضاء العادي، وخطأ مرفقي يقيم مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري في الوقت نفسه[2]، وهو ما يعرف بقاعدة الجمع بين الخطأين والمسؤوليتين.

بالتالي فإن ثبوت الخطأ الشخصي لا يبعد بالضرورة مسؤولية الإدارة، ولا يعيق القاضي الإداري في نظر الدعوى الموجهة ضدها، وهذا ما زاد تعاظم فرص المضرور في إيجاد مسؤول يتحمل عبء التعويض، وهو ما يجعل المسؤولية في هذا الفرض تلعب دور الضمان أكثر من دور الجزاء، مع بقاء حق المسؤول بالرجوع على الطرف الثاني بمبلغ التعويض حسب نسبة مشاركة خطئه في إحداث الضرر.

فإذا حكم القاضي العادي على الطبيب بجبر الضرر على أساس خطئه الشخصي، وإن اقترن بخطأ مرفقي، له الرجوع على إدارة المستشفى العام لتحميلها نصيبها من التعويض الذي دفعه للمريض، ويكون القاضي الإداري هو المختص لتوزيع عبء التعويض النهائي. أما إذا كانت الإدارة هي المتابعة، فلها الرجوع على الطبيب لتحميله قدرا من التعويض إن ثبت خطئه الشخصي، والذي ليس بخطأ مدني بل خرق للقانون

---

1 - قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 209917، صادر بتاريخ 2000/07/26، *المجلة القضائية*، عدد 02، 2002، ص ص 537-540.

2 - إعمالا بقرار Pelletier الصادر بتاريخ 1873/07/30 عن محكمة التنازع الفرنسية، أصبحت المرافق العامة مسؤولة عن أخطاء أعوانها بناءً على معايير تفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فهي تثور في04 حالات: خطأ مرفقي محض، أو خطأ شخصي تلاقى مع خطأ مرفقي، أو خطأ شخصي ارتكب داخل المرفق العام وبوسائل وفرها الأخير للموظف، أو خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق العام غير منقطع الصلة بالمرفق العام. انظر: **د. عزري الزين وعادل بن عبد الله**، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص 103.

التنظيمي للمرفق، والذي يختص بتقديره القاضي الإداري لأنه الأعلم بعمل المرفق العام[1].

يُستنتج من كل هذا أن للدولة أن تحل محل مرتكب الضرر، من ثم فإن استعمال المضرور طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون رفع دعوى على المرفق العام أمام القاضي الإداري، فيجوز رفع دعوى قضاء عادي وإداري معا، وهو ما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/01/12[2].

الفــرع الثانـــي
مســؤولية المستشفــى الخــاص عن أخطــاء الأطبــاء

بدخول الجزائر في جميع الميادين، مجال الخوصصة واقتصاد السوق، ظهرت في الميدان الطبي ما يعرف بالعيادات الخاصة، وهي تجربة جديدة تعرفها بلادنا منذ فترة وجيزة، إذ ظهرت عيادات هنا وهناك أثبتت وجودها وصحتها ونجاعتها، الشيء الذي أثر سلبا على المستشفيات العامة، إذ استقطبت جل العاملين بالقطاع العام، خاصة الأطباء ذوي السمعة العالمية في المجال الطبي، كما أحرزت ثقة الجمهور لما تقدمه من خدمات جيدة وسريعة، نظرا لتطور تجهيزاتها رغم غلاء أسعارها. ولنا أن نتساءل هل أن هذه المستشفيات الخاصة كنظيرتها في القطاع العام تحل محل الطبيب مسبب الضرر لتعويض المريض المتضرر؟

أولا: أساس مســؤولية المستشفـــى الخاص عن أخطاء الأطبـــاء

لكي يسأل المستشفى الخاص عقديا عن خطأ طبيب، يشترط أن يكون الأخير أجيرا لديه[3]، إذ يكون مجرد أداة لتنفيذ ما يلتزم به الأول تجاه المريض بموجب العقد الشامل

---

1 - **د. مصطفى معوان**، مرجع سابق، ص ص 158-160. **د.عزري الزين وعادل بن عبد الله**، مرجع سابق، ص 104 و105. **George-Boyer CHAMMARD et Paul MOUZEIN**, op.cit, p 269 et 274

2 - انظر مجلة المجلس الأعلى، عدد 04، 1989، ص 231.

3 - *«Un établissement de santé peut, sans préjudice de son action récursoire, être déclaré responsable des fautes commises par un praticien à l'occasion d'actes médicaux ==*

الذي يربطهما. فما يؤديه الطبيب من علاج ما هو إلا تنفيذ لواجباته المهنية التي يتضمنها عقد العمل الذي يربطه بالإدارة، لا تنفيذا لعقد طبي، ما دام المستشفى المتعاقد الوحيد[1]. هذا عكس الطبيب الحر الذي يعمل لحسابه الخاص، إذ يرتبط بالمستشفى بعقد ذي طبيعة متميزة للعمل باسمه ولحسابه الخاص، فيتعاقد مباشرة مع المريض حول موضوع العلاج فيكون المسؤول الوحيد عن التزاماته الشخصية التي تعهد بأدائها.

إلا أن اتجاها فقهيا، انتقد فكرة اقتصار مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الفنية للأطباء فقط في حالة ارتباط المريض بالمستشفى بعقد شامل، واستثناء حالة كون الطبيب حر يعمل لحسابه الخاص، إذ يرى في ذلك ظلما للمريض المتضرر من عدة نواحي، منها اعتبار المستشفى أكثر ضمانا فلا يصطدم المريض بإعسار الطبيب، خاصة وأن المستشفى الخاص مجبر على اكتتاب تأمين لتغطية مسؤليته ومسؤولية مستخدميه[2]، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، من غير العدل الإقرار بمسؤولية مستشفى عام عن خطأ طبيب (باستثناء الخطأ الشخصي) سبّب ضررا للمريض، وبالمقابل نفي مسؤولية مستشفى خاص عن خطأ طبيب حر يرتكب الضرر نفسه بمناسبة أداء العمل الطبي نفسه.

فمن غير المعقول أن نكون أمام مريضين، ينفذ عليهما العلاج نفسه ويتلقيا الضرر نفسه، فيعوض المريض المعالج في مستشفى عام مباشرة، وندخل المريض الآخر في دوامة تحديد مضمون العقد الطبي والعقد الاستشفائي وإثبات المسؤول عن الضرر، فمن غير العدل أن يتغير حق المريض في رفع دعوى والحصول على التعويض، حسب طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمستشفى الذي يمارس فيه مهنته،

==*d'investigations de soins pratiqués sur un patient, c'est à la condition que ce médecin soit son **salarié*** ». Cass. Civ 1er. 26/05/1999. In: http://www.Legifrance.gouv.fr

1 - **Patrice JOURDAIN**, op.cit, p 17.

2 - المادة 12 من المرسوم رقم 88- 204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر عدد 42، صادر بتاريخ 1988/10/19، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-69، مؤرخ في 06 فيفري 2002، ج.ر عدد 11، صادر بتاريخ 2002/02/13.

والتي يجهلها المريض عادة، فاقترح هذا الاتجاه الفقهي حلا لهذا الإشكال، يكمن في فكرة توسيع مضمون العقد الإستشفائي ليشمل حتى الأعمال الطبية الفنية[1].

إلا أن ذلك ليس بالحل الأنسب، فقد يشترط المريض العلاج من طبيب معين بذاته يثق فيه ويتعاقد معه، لا يكون أجيرا لدى المستشفى، فنعود بذلك إلى حالة ثنائية العقود الطبية والإستشفائية وبالتالي عدم مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الفنية التي يرتكبها الأطباء، إذ لا يمكن مساءلة شخص (معنوي أو طبيعي) عن شيء لم يلتزم به ولم يتعهد بأدائه. فتحديد المسؤول عن الضرر مرتبط بتحديد أولا مضمون الالتزامات التي تعهد بها كل طرف، والتي تكون حسب طبيعة علاقة المريض بكل من الطبيب والمستشفى.

لكن الإشكال مطروح في حالة قيام مسؤولية المستشفى على الأساس التقصيري عن خطأ الأطباء العاملين لديه، لما تشترطه من علاقة تبعية وتعارض ذلك مع الاستقلالية المهنية التي يتمتعون بها.

اتجه تيار فقهي في تمييز الرقابة، بين رقابة عامة الغرض منها التحقيق من مراعاة المتعهد لشروط العمل المتفق عليه، ورقابة من نوع آخر هي وجوب التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة إدارته، وعلى ضوء الرقابة من النوع الثاني يتحدد قيام علاقة التبعية أو عدمها[2]. وفي هذا الصدد يميل الفقه لتحديد طبيعة علاقة المستشفى الخاص بالأطباء العاملين لديه، إلى التفرقة بين العمل الفني والعمل غير الفني، آخذا بها كمعيار مدى توفر علاقة التبعية، فتكون بذلك الأعمال الطبية الفنية، خاضعة لرقابة عامة، الغرض منها التحقق من مراعاة الطبيب لشروط العمل المتفق عليه، ومن بين هذه الأعمال التشخيص، التدخل الجراحي، أما الأعمال العلاجية غير الفنية فهي خاضعة لرقابة تستلزم التدخل في وسائل تنفيذ العمل وفي طريقة إدارته وحسن سيره، كالرعاية والعناية بالمريض بشكل عام[3].

---

1 - **François GRUA**, op. cit, p 61.

2 - **عبد السلام التونجي**، مرجع سابق، ص 433.

3 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 218.

يُلاحظ أن الرقابة من النوع الثاني هي فقط المنشئة لعلاقة التبعية، ضمانا لاستقلالية الأطباء وحمايتهم من كل تدخل قد يضر بمصلحة المريض، فمن كان له في عمله استقلال يخرجه من سلطة غيره لا يمكن اعتباره تابعا، ورغم أن التحاق الطبيب بالمستشفى الخاص يكون بتعيين من مجلس إدارته بموجب عقد كتابي[1]، إلا أن هذا لا يمنع من تمتع الطبيب باستقلال في العناية التي يبذلها لمرضاه، بل هي استقلالية مفروضة واجبة الحفاظ عليها. وأكثر من ذلك، فالعقد الذي يتضمن النص على رقابة الإدارة على الأعمال الفنية يعتبر باطلا إذا كان من شأنه المس باستقلالية الطبيب وبحريته المهنية، لأن احتفاظ المستشفى بحق التدخل في عمل الطبيب الفني فيه اعتداء على المهنة الطبية ذاتها[2]، الشيء الذي يدفعنا إلى القول بانعدام التبعية حتى في الأعمال غير الفنية.

انتقد هذا الاتجاه الفقهي على أساس إهدار مصلحة المريض، إذ يجب الاعتراف بمسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الأطباء العاملين به حتى الفنية منها، لتحميله إلى توخي الحذر عند اختياره لهم، فعليه اختيارهم من المؤهلين تجنبا لما يترتب عن نشاطهم الفني من أضرار. هذا فضلا عن أن التمييز بين ما هو فني وغير فني من الأخطاء، يتطلب تصنيف لها وهو أمر ليس بالسهل من الناحية الواقعية، فقد يوصف الخطأ بأنه فني وقد يوصف بغير ذلك[3].

فلا مانع في أن تلحق صفة التبعية بالأشخاص الذين ينطوي عملهم على صبغة فنية لا يلم بها المتبوع، فتكون رقابة هذا الأخير مجرد توجيه عام، لأن تقسيم العمل والتخصص الفني الدقيق الذي يشهده العمل ينافي إلمام المتبوع إلماما تاما بالجوانب كافة التي تنطوي عليها أعمال تابعيه، والغالب أن من يستعين بشخص ذي علم فني خاص إنما يستعين به لعجزه عن الإلمام بأصول فنه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن مناط التبعية هو في حلول شخص محل آخر في القيام بعمل لصالحه ولحسابه،

---

1 - المادة 87 م.أ.ط

2 - **عز الدين حروزي**، مرجع سابق، ص 76.

3 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 340.

وبديهي أن علاقة التبعية على هذا الأساس لا تستلزم خضوعا تاما من التابع للمتبوع، إنما يكفي لقيامها ثبوت الحق في التوجيه العام للمتبوع[1]. بذلك يكون الطبيب تابعا للمستشفى الخاص الذي يسأل عن خطئه سواء خطأ ثابتا أو مفترضا (خطأ في الحراسة)، نظرا لخضوع مهنة الطب لتنظيم قانوني، تملك إدارة المستشفى سلطة الرقابة الإدارية على مدى احترامه.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها الأطباء في ممارسة أعمالهم الفنية، لا تتناقض والتبعية التي يفرضها عقد استئجار الخدمات[2] الذي يربطهم بالمستشفى الخاص، والتي تترجم في عدم حرية الطبيب في اختيار مرضاه، وبالمقابل تقييد المريض بما توفره الإدارة، على أن تتراخى هذه التبعية بتراخي سلطة الرقابة والتوجيه وتنعدم بانعدامها، فإن كانت لا تشترط الخضوع التام لأوامر المتبوع، فهي تستوجب أن يكون عمل التابع لحساب ولمصلحة المتبوع، لذلك يشترط أن يكون الطبيب أجيرا لدى المستشفى الخاص. فالطبيب الحر يعمل باسمه ولحسابه الخاص، مما يغيب علاقة التبعية في هذا الصدد، إذ لا رقابة ولا توجيه من الإدارة على هذا الطبيب، فلا تصدر إليه أوامر ولا تعليمات خلال ممارسته لعمله، فلا تسأل عن خطئه ولا عن أخطاء مساعديه، لارتباطه بالمريض بعقد طبي منفصل عن العقد الاستشفائي[3].

تجدر الإشارة في الأخير إلى عدم مساءلة المستشفى جزائيا كشخص معنوي عن خطأ مستخدميه، طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات[4]، التي تستثنى الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجزائية، ولمساءلة الأشخاص المعنوية الخاصة يشترط أن

---

1 - **سيد عبد الوهاب عرفة**، مرجع سابق، ص 47.

2 - «*L'indépendance professionnelle dont jouit le médecin dans l'exercice de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination qui résulte d'un contrat de louage de service le liant à un tiers*». Cass. Crim, 25/03/1992. In: http://www.legifrance.gouv.fr

3 - **محمد يوسف ياسين**، مرجع سابق، ص 46. **Remi PELLET**, op.cit, p 81

4 - مستحدثة بموجب القانون رقم 2004-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم قانون العقوبات، ج.ر عدد 71، صادر بتاريخ 2004/11/10.

ترتكب الجريمة المنصوص عليها قانونا من طرف أجهزتها أو أحد ممثليها الشرعيين المؤهلين لجعل الشخص المعنوي ملتزما، وأن تكون باسم ولحساب الشخص المعنوي إذ يرجع عليه بفائدة[1]. بذلك، لا يمكن مساءلة المستشفى الخاص جزائيا عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الأطباء بمناسبة أدائهم لمهامهم لانتفاء الشروط القانونية.

لكن قد تتحقق حالة جمع بين المسؤوليات الجزائية، بأن تثبت المسؤولية الجزائية للطبيب أو أحد مساعديه والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لعيب أو سوء في تنظيم المشروع، كعدم وجود طبيب مناوب يتدخل في الوقت المناسب، وسوء تجهيز غرف العمليات، ونقص المعدات، وسوء مراقبة مريض مضطرب عقليا، أو أن يقوم المسير بالتشهير بأطباء مؤسسة استشفائية منافسة، هنا يمكن القول بأنه يوجد إسناد مباشر لمسؤولية الشخص المعنوي شرط إثبات خرقه أو مخالفته أو عدم تطبيقه لالتزام قانوني[2]. أما في حالة عدم ثبوت أية مخالفة لإدارة المستشفى بعدم إهمالها للواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة، فلا مسؤولية جزائية عليها كشخص معنوي، كحرصها على التنبيه على الطلبة والأطباء المشرفين بوجوب عدم قيام المتربصين بأية مبادرة طبية قبل الرجوع إلى الطبيب المسؤول، وقيام الأخير بواجب الرقابة على أكمل وجه، فلا مسؤولية على المستشفى إن تعدى الطالب حدود مهامه[3].

ثانيـــا: رجوع المستشفـــى الخاص على الطبيب بمبلـــغ التعـــويض

إنّ مناط مسؤولية المسؤول عن فعل الغير المفترضة هو مسؤولية هذا الغير، إذ تتبعها وجودا وعدما، فهي ليست مسؤولية ذاتية إنما قائمة على خطأ الغير واجب الإثبات، بذلك يكون المسؤول والغير متضامنين قبل المضرور عن دفع مبلغ التعويض، مما يمنح المسؤول حق الرجوع على الغير لاسترجاع ما دفعه من تعويض.

---

1 - **كريمة كريم**، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسة*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص ص 331-339.

2 - **المرجع نفسه**، ص 341 و342.

3 - **محمد يوسف ياسين**، مرجع سابق، ص 42.

إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية أقرت بموجب قرار COSTEDOAT[1] منح التابع حصانة مدنية، تمنع أية متابعة ضده عن أي خطأ يرتكبه، والتي تسقط عنه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، أو لتجاوزه حدود الوظيفة والسلطة الممنوحة له من طرف المتبوع، إما بأداء عمل خارج حدود المهمة التي وظف من أجلها، أو التصرف بدون تفويض ولأغراض شخصية.

في هاتين الحالتين، تسقط الحصانة عن التابع كي يكون مسؤولا مدنيا وجزائيا تجاه الشخص المضرور[2]، أما إذا كان الخطأ غير عمدي أو بسيط، فيبقى التابع متمتعا بالحصانة في الشق المدني، كي تقوم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه فقط، دون أن يحق له الرجوع على تابعه بمبلغ التعويض، مما يمكننا القول بتمتع الطبيب الأجير بهذه الحصانة ما دامت معظم أخطائه، وإن كانت مجرمة في قانون العقوبات، فهي غير عمدية، إلا في بعض الحالات الاستثنائية: كقتل الرحمة، تزوير شهادات طبية في ظل المراقبة الطبية للضمان الاجتماعي.

إلا أنه يُلاحظ رفض القضاء الفرنسي تطبيق مبدأ الحصانة على الأطباء الأجراء، نظرا للاستقلالية المهنية التي يتمتعون بها في أداء مهنتهم[3]، فتقوم مسؤوليتهم الشخصية إلى جانب مسؤولية المستشفى الخاص كل حسب نسبة مشاركته في إحداث الضرر، فيحق للمريض المتضرر رفع دعوى المسؤولية عقدية على المستشفى أو دعوى مسؤولية تقصيرية على الطبيب، أو دعوى مسؤولية مشتركة عليهما معا،

---

1 - « *Le préposé qui agit dans le cadre de la mission qui lui est impartie par l'employeur et qui n'en a pas ontrepassé les limites, ne commet pas de faute personnelle susceptible d'engager sa responsabilité dans la réalisation d'un dommage* ». Arrêt Costedoat, Cass. Assemblé plénière, 25/02/2000. In : http://www.legifrance.gouv.fr

2 - **Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE**, op.cit, p 153.

3 - « *L'indépendance professionnelle dont bénéficie le médecin dans l'exercice de son art… il est loisible au patient indépendamment de l'action qu'il a en droit d'exercer sur le fondement contractuel à l'encontre d'un établissement de santé, de rechercher sur le terrain délictuel la responsabilité du praticien lorsque, dans la réalisation d'actes médicaux celui-ci commis une faute* ». Tribunal des conflits, 14/02/2000, et Cass. Civ. 1er, 09/04/2002. In: http://www.legifrance.gouv.fr

ويكون للطرف الذي دفع التعويض الرجوع على الطرف الثاني[1]. كما أن مبدأ COSTEDOAT مقتصر على المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، إذ يمنح حصانة للتابع تجاه متبوعه المسؤول على أساس المادة 5/1384 قانون مدني فرنسي، بينما مسؤولية المستشفى الخاص مبنية على أساس عقدي[2].

انتقد الأستاذ P.JOURDAIN منطلق القضاء الفرنسي في رفضه تطبيق الحصانة على الأطباء الأجراء استنادا إلى الاستقلالية المهنية، باعتبار أن تمتع الطبيب بالاستقلالية المهنية لا يمنع من إخضاعه للتبعية الإدارية التي تكون كافية لمنحه صفة التابع للمستشفى الخاص، كما أنه ورغم تمتعه بهذه الاستقلالية إلا أنّ عمله يكون لحساب المستشفى الخاص، ما دام الملتزم الوحيد تجاه المريض فيسأل عن أخطائه الشخصية سواء على الأساس العقدي أو التقصيري دون حق الرجوع عليه بمبلغ التعويض[3]. والملاحظ أنه من غير العدل الاحتجاج بالاستقلالية المهنية لحرمان الطبيب الأجير من هذه الحصانة، في حين يتمتع بها نظيره الطبيب الموظف بمستشفى عام رغم استقلاله في أداء مهنته، فتختفي شخصيته وراء شخصية المرفق العام، فلا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن الخطأ المرفقي، وقد يكون خطؤه هذا هو خطأ الطبيب الأجير نفسه المحروم من الحصانة[4].

تراجع القضاء الفرنسي عن موقفه، وأقر منح المهنيين الطبيين المتمتعين باستقلالية مهنية (الأطباء، القابلات...)، حصانة تمنع إثارة مسؤوليتهم الشخصية وإثارة مسؤولية المستشفى بغض النظر عن طبيعتها سواء أكانت تقصيرية أو عقدية عن فعل الغير، ما لم يثبت خطئهم الجسيم أو تجاوزهم حدود الوظيفة[5]، وذلك بموجب قراري

---

1 - **Sophie DEIS-BEAUQUESNE**, op.cit, p581. **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p528 et 532.

2 - **Sylvie WELSCH** , op. cit, p 225.

3 - **Patrice JOURDAIN**, op.cit, p 17.

4 - **Odile OBOEUF**, op.cit, p 42. **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 535.

5 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, Responsabilité du médecin, op.cit, p 125.

محكمة النقض الفرنسية الصادرين بتاريخ 2004/11/09[1] بصدد قضيتين هامتين، تتلخص وقائع القضية الأولى، في تضرر امرأة حامل من خطأ طبيب يعمل لحسابه الخاص، في عدم مراقبة أعمال القابلة مما سبب وفاة المولود، فقضت محكمة استئناف باريس بالمسؤولية المشتركة لكل من المستشفى الخاص وطبيب التوليد وكذا القابلة الأجيرة. إلا أن محكمة النقض أكدت المسؤولية المشتركة لكل من المستشفى والطبيب وألغت القرار في جانب الخاص بمسؤولية القابلة باعتبارها أجيرة تتمتع بحصانة.

أما وقائع القضية الثانية، فتتلخص في وضع مريض خاضع لعملية جراحية تحت رقابة طبيب مناوب لم ينتبه لنزيف الجرح، فقضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الطبيب بنسبة 90% من الضرر لسوء مراقبة النتائج الجانبية للجراحة نظرا لاستقلاله المهني، إلا أنّ محكمة النقض أقرّت بإلغاء القرار لعدم مساءلة طبيب أجير مادام لم يرتكب خطأ جسيما أو تجاوزا في حدود مهنته، فما على المريض إلا رفع دعوى ضد المستشفى عن خطأ الطبيب الأجير[2].

هذا ما أقر به المشرع الفرنسي، بصفة غير مباشرة، في المادة 2/1142 فقرة 4 من قانون الصحة بعد تعديل 2002/03/04[3]، عند النص على أنّ التأمين الذي تكتتبه المستشفيات يمتد ليضمن حتى أخطاء المهنيين المستقلين العاملين بها، ما لم تكن جسيمة أو متجاوزة لحدود المهمة المكلّفين بها، نظرا لعدم أحقية المستشفى في الرجوع على مسبب الضرر بمبلغ التعويض.

---

1 - « *Le médecin (ou la sage-femme) salarié(e) qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé, n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient(e)* ». Cass. Civ. 1er, 09/11/2004. In: http://www.légifrance.gouv.fr

2 - **Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE**, op.cit, pp 154–157.

3 - « *l'assurance des établissements, service, et organismes mentionnés au premier alinéa, couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie même si ceux-ci disposent d'une **indépendance dans l'exercice de l'art médical*** ». Article 1142/2-4, Loi N° 2002-303 du 04/03/2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Jo 45 du 05/03/2002.

إلا أنّ الأستاذ CHABAS[1] يرى أنه لا مبرر في عدم القضاء بالمسؤولية الشخصية للأطباء حتى وإن لم يتجاوزو حدود مهمتهم المكلفين بأدائها من إدارة المستشفى ولم يرتكبوا خطأ جسيما، متمسكا في ذلك باستقلالهم المهني، مما يسمح للمريض برفع دعوى ضدهم مباشرة، وهذا ما يزيد من فرص حصوله على التعويض بزيادة عدد المسؤولين. خاصة وأن محكمة النقض تتناقض في أحكامها، فمن جهة تمنح المريض حق رفع دعوى ضد الأطباء نظرا لاستقلالهم المهني(قراري 2000/02/14، و2002/04/09)، لكن من جهة أخرى تمنحهم حصانة تمنع أية متابعة ضدهم إن لم يثبت في حقهم خطأ جسيم أو تجاوز حدود المهمة المكلفين بها (قرار 2004/11/09).

ونحن نوافق تماما هذا الرأي طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، إذ أن مسؤولية المتبوع أو المسؤول عقديا عن فعل الغير لا تمنع ولا تحجب مسؤولية هذا الغير أو التابع، فللمتضرر حق رفع دعوى على من يشاء أو رفعها على الجميع، وللمسؤول بعد ذلك حق الرجوع بمبلغ التعويض على مسبب الضرر. إلا أنه وبعد تعديل القانون المدني في 2005، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد انتهج نهجا جديدا، إذ حصر حق المتبوع في الرجوع على التابع فقط في حالة الخطأ الجسيم، أما إذا كان الخطأ مشتركا بين التابع والمتبوع فإنّ المسؤولية توزع بينهما، ولا يجوز للمتبوع أن يرجع على التابع إلا بقدر نصيبه في المسؤولية.

بذلك، يمكن القول بأخذ المشرع الجزائري، ولو ضمنيا، بمبدأ COSTEDOAT وجعل تطبيقه يشمل حتى مجال المسؤولية العقدية عن فعل الغير ما دام لا يوجد ما يمنع ذلك. بالتالي أصبح المسؤول شخصا واحدا، إما المتبوع (أو المسؤول العقدي) أو التابع (أو الغير) الذي يتجاوز حدود المهمة أو ارتكب خطأ جسيما، ففي السابق تتحقق مسؤولية غير مباشرة للمتبوع (أو المسؤول العقدي) ضمانا لحق المضرور، أما الآن فتتحقق مسؤولية مباشرة للمسؤول تستغرق مسؤولية الغير الذي لا يتعدى حدود مهمته

1 - **François CHABAS**, La responsabilité personnelle de la sage-femme ou du médecin traitant, Note sous Cass. Civ. 1er, 09/11/2004 (2 arrêts), ***Recueil Dalloz***, N° 04, 2004, Dalloz, Paris, pp 253-256.

أو ارتكب خطأ جسيما، وهو ما يمكن ملاحظة تطبيقه أيضا على المستشفيات العامة، إذ لا يحق لها الرجوع على موظفيها إلا إذا ثبت خطئهم الشخصي.

المبحـــث الثانـــي

الاستقـــلال النسبـــي للمسؤولية داخل الفريـــق الطبـــي

رغم تأكيد القضاء الفرنسي، في إحدى مراحل تطوره، استقلالية عمل كل عضو في الفريق الطبي، كما هو الحال في انفصال عمل طبيب التخدير عن عمل الجراح، مما أدى إلى استقلال مسؤوليتهما نظرا لتخصص وتأهل كل عضو على مستوى عالي من الخبرة والإلمام بتخصصه، إلا أنه حاول، في فترة لاحقة، وسانده في ذلك الفقه القانوني المهتم بسلامة المريض، التخفيف من قسوة هذا **الفصل المطلق** بين الاختصاصات الذي أظهر مساوئه، باشتراطهما وجوب **تعاون مشترك** بالمعنى الضيق بين أعضاء الفريق الطبي، مع إسناد دور المنسق إلى الجراح باعتباره رئيسا، فينحصر دوره في تنظيم الأعمال المختلفة التي تتجه وعمله الخاص نحو غرض مشترك وهو نجاح العملية الجراحية التي يباشرها. حينئذ تفرض عليه **المراقبة العامة** للعلاج، فيبقى رب العمل رغم الكفاءة العالية لكل عضو يعمل بجواره ودوره المستقل الذي يتحمل مسؤوليته، مما أدى إلى خلق منطقة مشتركة للاختصاصات ينهض بعبئها كل من الجراح والأخصائي المشارك في العلاج (المطلب الأول)، من ثم تختصم مسؤوليتهما معا عن أي قصور يخص هذه المنطقة المشتركة، والتي اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلـــب الأول

خلق منطقة التزامات مشتركة بين أعضاء الفريق الطبـــي

لا شك أن الفصل الصارم لاختصاصات ومسؤوليات أعضاء الفريق الطبي سيكون له مساوئه، إذ سيتجه كل أخصائي إلى الاهتمام المطلق بالأعمال التي تنتمي إلى دائرة تخصصه فتنحصر مسؤوليته في إطار عمله فقط، مما يؤدي إلى شيوع المسؤولية داخل

الفريق الواحد، كما أنه من الصعب تحديد فاصل مطلق بين هذه الاختصاصات. وللتخفيف من حدة ذلك، وضع الفقه في اعتباره **فكرة الفريق الطبي** بالنظر إليها بوصفها حقيقة واقعية، فرغم إمكانية تجزئة العمل داخله إلا أن الغرض يظل واحدا وهو النجاح النهائي للعلاج، مما يستلزم أن يكون لكل عضو روح تضامن حقيقية تتجه نحو تعاون مستمر وصادق بين باقي الأعضاء، مما يدفع كل عضو للاهتمام بعمل زميله بتبادل المشورة حول تفاصيل كل تدخل طبي، ومراقبة عمل الزملاء رغم اختلاف الاختصاصات إلا أنها تبقى متكاملة لوحدة الهدف المنشود، من أجل فعالية سير عمل الفريق الطبي.

ونظرا لاختلاف تخصصات المتدخلين، لابد من منسق ومنظم يشرف على كل ما يجري بمناسبته، وتكون له الكلمة الأخيرة فيه، متمثلا في شخص رئيسه الذي يكون المسؤول على مراقبة جميع الأعمال المؤداة بمناسبة العلاج استنادا إلى تخصصه العالي وخبرته المهنية التي تسمح له بمراقبة جميع الأعضاء المشاركة في العلاج سواء أكان التدخل العلاجي متلازما في وقت واحد (الفرع الأول) أو تباعدت فترات تدخل كل أخصائي فكانت متعاقبة (الفرع الثاني).

الفــــرع الأول

تكامل الاختصاصات في مجال التدخل الطبي المتلازم (المتزامن)

في مجال التدخل المتلازم، نبقى دائما في إطار دراسة علاقة الجراح بأخصائي التخدير، باعتباره أهم أخصائي يلازم الجراح ويعمل إلى جواره منذ التحضير التمهيدي للتدخل الجراحي إلى غاية نهايته واسترجاع المريض كامل وعيه. ويتجسد تكامل اختصاصاتهما في أرض الواقع، من حيث إلقاء عليهما واجب بالمشورة المتبادلة، إذ يعلم كل أخصائي زميله بتفاصيل تدخله (أولا)، وإسناد واجب مراقبة جميع الأعمال الطبية المؤداة بمناسبة التدخل العلاجي إلى الجراح باعتباره رئيس الفريق الطبي (ثانيا).

أوّلا: الالتزام بالمشـــورة المتبـــادلـــة

ليست عملية التخدير في ذاتها ممارسة علاجية، فلا يوجد مرض يمكن معالجته نهائيا بالمواد المخدرة، إنما دورها الأساسي المساعدة في علاج بلا مخاطر يقوم به طبيب آخر[1]، ورغم الحديث عن استقلالية طبيب التخدير، إلا أنه من حيث الواقع العملي يظل قدر كبير من الارتباط قائما بين أنشطة الأطباء القائمين بالفن الجراحي، فيتحتم عليه أن يكون على قدر من الوعي بحالة المريض الصحية ومقتضيات العلاج الذي يقرره الجراح.

بالمقابل، نجد أن الجراح غير مختص بعملية تخدير المريض وإنعاشه، إلا أنه يشارك فيها بطريقة غير مباشرة، فإن كان طبيب التخدير المسؤول عن تحديد جرعة المخدر ونوعه، إلا أنّ الجراح يشارك في ذلك بتحديد الوقت المحتمل الذي ستستغرقه العملية الجراحية وكذا التقنية المتبعة لأدائها والأدوية المستخدمة تجنبا في استعمال أدوية وعقاقير تحدث، عند تفاعلها، آثارا سيئة مع المواد التي استخدامها الجراح، كما لو استخدم الكي في العلاج، فيجب تنبيه طبيب التخدير لعدم استخدام مواد سريعة الاشتعال كمادة الإيثير، ومراقبة حالة المريض فوق الطاولة بعيدا عن كل تيار كهربائي تحسبا لأية شرارة كهربائية قد تحدث[2]، فيكون الجراح صاحب القرارات الأساسية والتي يجب أن يتوافق معها عمل أخصائي التخدير دوما وبشكل مستمر، بذلك يُلاحظ أن لكل عضو مشارك مهام خاص به نظرا لتخصصه، تكاملا مع المهام الأخرى التي يؤديها باقي الأعضاء في إطار العلاقات التعاونية، فيتحدد دور كل عضو تبعا لمهام الآخر[3].

في مجال توزيع الاختصاصات في الفترة التمهيدية للعملية الجراحية، قد توصلت شركات التأمين على الخطأ الطبي في فرنسا عمليا، إلى اتفاق بين الأطباء الجراحين

---

1 - **د. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة**، مرجع سابق، ص 73.

2 - **محمد عبد القادر العبودي**، مرجع سابق، ص 229. **M.M HANNOUZ, A. R HAKEM**, op.cit, p 60

3 - **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 61. **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 68.

ونظرائهم المخدرين، مضمونه أن يتحمل طبيب التخدير مسؤولية الإعداد وتهيئة الأعمال غير الفنية، كالفحوصات الخاصة بالقلب وجهاز التنفس، وكذا تحاليل الدم والبول ومدى التئام الجرح، بينما يتحمل نظيره الجراح مسؤولية إعداد الأعمال الفنية الخاصة بمباشرة العملية، وقد أصبح هذا المعيار في التفرقة شبه مجمع عليه بين أطباء التخدير والجراحة[1]. إلا أنه يبقى مجرد تنظيم للعمل داخل الفريق الطبي، وليس فصلا مطلقا للاختصاصات، إذ يبقى كلا الأخصائيين مسؤولين عن أداء هذه الأعمال الطبية، ويكفي أن لا يؤديها أحدهما حتى يسألان معا عن الضرر الناتج من جراء ذلك.

من خصائص الفريق الطبي توزيع الاختصاصات والمهام من أجل تحقيق هدف واحد وبلوغ غاية مشتركة، والتي تبقى التزامات متكاملة لابد من التعاون في أدائها بتبادل المشورة، إذ يقع على كل أخصائي مشارك في العلاج أن يعلم زميله بتفاصيل تدخله، بإعطاء المعلومات اللازمة التي تخص مجال اختصاصه بما يفيد تدخل الطبيب الآخر، فإن قصّر أحد الأخصائيين بتزويد الطرف الثاني بالمعلومات اللازمة مما دفعه إلى الوقوع في الخطأ، فهذا لا يمنع من إثارة مسؤولية كلا الطرفين بالتساوي، فلا تحجب مسؤولية أحدهما مسؤولية الآخر[2].

قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود التزام متبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الطبي، فإن كان على طبيب التخدير مراقبة المريض أثناء العملية (مراقبة الضغط ونبضات القلب، وحالة التنفس...) وإعلام الجراح بها بصفة مستمرة ومنتظمة، لما لها من تأثير على سير العملية إذ يحتمل الحكم بإيقافها، فبالمقابل على الجراح إحاطة طبيب التخدير بالمعلومات اللازمة عن حالة المريض، وذلك بمناسبة الطعن في حكم محكمة ليون، في قضية تتلخص وقائعها في إجراء عملية لمريض كان يعاني من عدم وضوح الرؤية في إحدى عينيه بعد فقدها تماما في العين الأخرى، تحت تخدير موضعي مما نتج عن ذلك فقد المريض لبصره تماما، بسبب استخدام أخصائي التخدير

1 - **عز الدين حروزي**، مرجع سابق، ص 120.

2 - **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 197.

حقنة غير مناسبة لحالته الصحية، أحدثت ثقبا في مقلة العين أسفرة عن تجمع دموي تسبب في العمى.

أثيرت مسؤولية طبيب التخدير لسوء اختيار وسيلة التخدير، بالاشتراك مع الجراح على أساس أنه يتابع حالة المريض منذ فترة طويلة، فكان عليه تنبيه طبيب التخدير لاستعمال التخدير الكلي لا الموضعي الذي تستوجبه حالة المريض[1]. هذا ما أيدته محكمة النقض، إذ أكدت أن التزام الجراح لا يقتصر فحسب على إدارة العمل الجراحي، بل يمتد إلى تبصير طبيب التخدير بمخاطر الطريقة المختارة للتخدير[2].

هذا ما يخلق تدخلا واختلاطا بين منطقة النشاط التخديري والنشاط الجراحي، مما صعّب أمر التمييز المطلق بين المجالين، بالتالي ظهور مفهوم جديد في المجال الطبي، فبدلا من الحديث عن السيطرة في غرفة العمليات ومن له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لأعضاء الفريق الطبي، والمعبر عنها **بالإمبريالية الطبية** (إن صح التعبير) لتحديد من هو التابع ومن المتبوع، حل مفهوم آخر جديد هو **الديمقراطية الطبية** الذي تسوده روح التنسيق والتعاون والتشاور فيما بين أعضاء الفريق الطبي المتخصصون والمؤهلون والمتساوون من حيث المستوى العلمي، والذي يعتبر واجبا يقتضي المسؤولية الشخصية لكل عضو، تنعقد بصدد عمل مشترك متشابك قد يصعب تحديد وتعيين الفاصل بينهما، كون كل عمل مكمل للآخر[3].

ثانيـــا: واجـــب المراقبـــة

إن الجراح ملزم، وبمعزل عن التزاماته الخاصة بالعمل الطبي واجبة التنفيذ، بواجب عام برقابة كل مجريات التدخل الطبي، وهذا يعني التدخل في الأعمال الفنية الداخلة في اختصاص باقي أعضاء الفريق الطبي، والتي لا تدخل في تأهيله

---

1 - **أشرف جابر**، مرجع سابق، ص 110. **د.عبد الكريم مأمون**، مرجع سابق، ص 189.

2- « *Pour décider d'un partage de responsabilité entre un chirurgien et un médecin anesthésiste, retenir que les obligations du chirurgien ne pouvaient se limiter aux seuls gestes chirurgicaux dés lorsque, suivant depuis plusieurs années son patient, celui-ci se* ***devait aviser*** *le médecin anesthésiste des risques que comportait une anesthésie local* ». Cass. Civ. 1er, 28/10/1997. In: http://www.legifrance.gouv.fr

3 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 287.

واختصاصه، ويجب على الجميع التعاون ضمن شروط اليقظة والحرص الاعتياديين لتحقيق الهدف المشترك للفريق، هذا وينشأ الالتزام بالمراقبة مباشرة من العقد الطبي، وفي حالة انتفائه فهو واجب لصيق بالعمل الطبي الذي يُنفذ[1].

استخلص القضاء الفرنسي، على نحو واضح وصريح فكرة الفريق الطبي، من قضية الكاتبة الروائية الشهيرة سارازان (Albertine SARRAZIN)، التي جذبت اهتمام القضاء واحتلت مكانا بارزا في دراسة المسؤولية الطبية لكل من طبيب التخدير والجراح، وقد غطّت هذه القضية مجموعة من الأخطاء الطبية وقعت قبل إجراء التدخل الجراحي وفي أثناء أدائه وبعد الفراغ منه، مما أثار مسؤولية جميع أعضاء الفريق الطبي.

تتلخص وقائع القضية في خضوع الشابة سارازان لعملية استئصال كلية، فأصيبت بحالة مرضية تجسدت في تدهور الدورة الدموية واضطرابها، مما استوجب إجراء عملية جراحية ثانية لها، والتي لم يبادر طبيب التخدير قبل أدائها بفحص المريضة ولا ملفها المرضي، ولم يجري تحليل دم لتحديد فصيلته، الأمر الذي لم يتفطن إليه الجراح.

تم إجراء العملية الجراحية التي استغرقت ساعتين من الزمن وقد نزفت المريضة كمية كبيرة من الدم، وبعد انتهاء العملية توفيت المريضة إثر توقف جهازها التنفسي الذي أعقبه توقف القلب، الحادث الذي نشأ عن تغيير وضع المريضة رغم غياب الجراح، الذي خرج لإطلاع الزوج عن حالة زوجته، هذا التغيير السيء الذي تسبب في نزيف حاد أدى إلى تدفق كمية كبيرة من الدم من القلب دون تعويضه، ولم يحاول طبيب التخدير إنعاشها في الوقت المناسب، ودون أن يقوم الجراح بنقل دم إليها لتعويضها عما فقدته أثناء العملية بالسرعة الممكنة، وذلك لعدم إعداد تحليل مسبق يحدد فصيلته[2].

---

1 - **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مرجع سابق، ص 245.

2 - **M. AKIDA**, op.cit, p 203.

أسندت محكمة مونبلييه الابتدائية المسؤولية لكل من الجراح وطبيب التخدير معا عن القتل الخطأ، وحكمت عليهما بالحبس والغرامة وتعويض مؤقت لورثة المجني عليها، استنادا إلى خطأ الجراح المتمثل في عدم تحققه من الإجراءات والاستعدادات المقتضية لإنقاذ المريضة قبل البدء في العملية لتفادي المخاطر المعروفة والمتوقعة في نطاق الجراحة، والمتمثلة في عدم تحديد فصيلة الدم وتزويد المريضة بالكمية التي تستوجبها حالتها الصحية التي أصابها الوهن من قبل، وإن كانت أصلا من اختصاص طبيب التخدير، الذي بدوره تقاعس عن أداء الفحوص الأولية السابقة عن العملية طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها، إذ أنه لم يشاهد المريضة إلا بعد دخولها في غيبوبة تحت تأثير العقاقير المهدئة التي ناولها إياها الجراح، إذ كان عليه تخصيص وقت كافي لفحصها[1].

عدّلت محكمة استئناف مونبيليه هذا الحكم، وأقرت بمسؤولية طبيب التخدير وحده وتبرئة الجراح لعدم ثبوت أي خطأ في الفنية الجراحية، واعتبار طبيب التخدير أخصائي مسؤول عن كل ما يحدث في إطار تخصصه ولا يدخل في إطار إشراف ومتابعة الجراح بحكم استقلاله المهني، فهو المسؤول الوحيد عن تخدير المريضة ومراقبتها طيلة العملية حتى استرجاع وعيها، واتخاذ جميع الاحتياطات لضمان سلامتها من المخاطر[2].

طعن زوج المريضة بالنقض، وأسس طعنه على واقعة إفراط قاضي الاستئناف في تطبيق مبدأ استقلال طبيب التخدير في وسط الفريق الطبي وإقراره ببراءة الجراح على الرغم من ارتكابه لأخطاء تستوجب إدانته، وهذا ما أخذت به فعلا الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية[3]، إذ نقضت قرار الاستئناف في شقه الخاص ببراءة الجراح،

---

1 - **د. محمد سامي الشوا**، مرجع سابق، ص 137 و138.

2 - **Cécile MANAOUIL, Anne-Sophie ARNAUD, Marie GRACER, Edouart HAYEK, Olivier JARDE**, op.cit, p 10.

3 - « *le chirurgien était chargé de faire respecter les règles de prudence et de sécurité s'imposant à tous, relevant de son autorité et concernant des actes ne faisant pas appel à des connaissances techniques échappant, du fait de leur spécialité à sa compétence…, les deux==*

وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف تولوز التي أصدرت حكمها (1973/04/24) بالإدانة المشتركة للجراح وطبيب التخدير، متمسكة **بفكرة الفريق الطبي** والتضامن الذي يجب أن يكون قائما بين أعضائه، وإسناد الدور العام بمراقبة الأعمال المؤداة بمناسبة التدخل الجراحي إلى الجراح باعتباره الرئيس.

أكدت محكمة النقض، أن الجراح يُكوّن مع طبيب التخدير فريقا طبيا مما يجعلهما يشتركان في أداء بعض الالتزامات نظرا لتكامل اختصاصاتهما. فعدم وجود جهاز للإنعاش قبل مباشرة جراحة دقيقة وطويلة المدة، على مريضة سبق وأن أصابها الوهن نتيجة خضوعها لعدة عمليات، وعدم فحص دمها لمعرفة فصيلته بالتالي عدم تزويدها بالكمية المطلوبة لتعويضها عما نزفته، يشكل إهمالا معيبا لكل من عضوي هذا الفريق معا، حتى ولو كان أخصائي التخدير هو المسؤول من حيث الأصل، إلا أنه لا يمكن إغفال دور الجراح في هذا الشأن، فيقع عليه الواجب الملّح بضمان معرفة طبيب التخدير بحالة المريضة والتأكد من اتخاذ جميع الاحتياطات، خصوصا ما يتعلق بمرحلة استرجاع الوعي[1].

هذا ما أخذ به القضاء الجزائري بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/12/02، في قضية المستشفى الجامعي لسيدي أمحمد ضد السيدة ع.ك، التي أجريت لها عملية جراحية لاستئصال الحويصل الصفراوي، وعلى إثرها ظهر انخفاض في توزيع الدم على مستوى الذراع الأيسر، الذي أدى إلى تعفنه مما حمل الأطباء إلى بتره إلى الثلث بعد ثمانية أيام من إجراء العملية الأولى.

رفعت المريضة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، وحكم لها بالتعويض، بعد ذلك استئناف المستشفى القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغائه، إلا أن الأخير قضى بتأييده لوجود خطأ طبي صادر عن الجراح وطبيب التخدير، اللذان لم يراقبا المريضة بعد العملية وعدم وضع بعين الاعتبار إصابتها بمرض السكري، الذي

== *médecins agissent ensemble en tant que membres d'une équipe chirurgicale* ». Arrêt Albertine SARRAZIN, Cass. Crim, 22/06/1972. In: http://www.legifrance.gouv.fr

1 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 68

كان السبب في حدوث الخلل في توزيع الدم وبالتالي التعقيدات التي ظهرت. وقد جاء في حيثيات القرار مايلي: « ***حيث أن الخبير فحص الضحية، وتوصل إلى أن داء السكري يكون عنصرا مؤثرا سلبيا على إجراء العملية، وثبت أن نسبته كانت تتجاوز النسبة العادية قبل العملية ، وحتى بعدها كان على الجراح الذي قام بالعملية الأولى أن يراقبه وينتبه إلى الحالة الصحية للمستأنف عليها لتفادي كل صعوبة بعد العملية .***

حيث أنه وفي هذه الحالة، فالخطأ المهني يكمن في عدم الانتباه من طرف الطبيبين الجراح والمخدر، كما أن ظهور علامة بذراع المستأنف عليها أشار إلى وجود انخفاض في توزيع الدم »[1].

إلا أن هذا الاشتراك في الاختصاصات يبقى محدودا في الالتزامات العامة التي تفرضها الأصول العلمية الثابتة دون أن يتعدى إلى الاشتراك في المسائل التقنية الخاصة بالمجال التخصصي لكل طبيب، تطبيقا لمبدأ الاستقلال المهني إذ يبقى كل طبيب مسؤولا عن أخطائه الشخصية فيما يخص الالتزامات الفنية والتقنية البحتة[2].

نخلص في الأخير، إلى القول بأن مسؤولية الجراح التي تثور بسبب خطأ ارتكبه أخصائي التخدير، تكون مسؤولية شخصية لا عن فعل الغير، نظرا لالتزامه بمراقبة جميع الأعمال المؤداة بمناسبة التخدير، وإن لم يكن مختصا بها أصلا، استنادا إلى الثقة التي يضعها فيه المريض.

الفـــرع الثـــانـــي

تكـــامل الاختصاصات في مجال التدخل الطبي المتعاقب

إنّ واجب الرقابة المفروض على الجراح باعتباره رئيسا، يمتد إلى جميع أعضاء الفريق سواء أن تدخلوا بصفة متزامنة أو متتالية، فقد يتدخل مجموعة أطباء أخصائيين كل في مجال تخصصه، بصفة متعاقبة لأداء جزء متخصص من العلاج الرئيسي نفسه،

---

1 - قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 11183، نقلا عن: **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 101 و102.

2 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p 311.

ومن أجل ذلك يجب أن لا يكتفي كل طبيب عضو بالمهام الموكلة إليه بموجب اختصاصه فقط، بل عليه أن يراقب عمل زميله وهذا ما يجسد بالفعل الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أداء مهنته[1]، فلا مجال للتبعية بين المهنيين، إذ يبقى على عاتق كل مشارك في العمل عدم إتباع ما طلب منه بصورة تلقائية عمياء، بل عليه التأكد أولا مما طُلِبَ منه قبل الشروع في تنفيذه، لأن خطأ أحدهم يؤدي إلى وقوع مجمل التدخلات الطبية الأخرى في أخطاء، ويظهر ذلك جليا عند استعانة الطبيب الرئيسي بزملائه لتشخيص الحالة المرضية (أولا) أو لتنفيذ العلاج (ثانيا).

أولا: التدخل الطبـــي المتعــاقب أثنـــاء مـــرحلة التشخيــص

يستعين الجراح أو الطبيب المعالج لتشخيص الحالة المرضية التي أمامه، إما على سبيل الاستشارة والاستئناس، أو من أجل تأكيد ما توصل إليه من تشخيص بإجراء فحوص طبية من أشعة وتحاليل طبية.

أ – استشـــارة الأخصـــائييـــن:

قد يوجد الطبيب أمام حالة لا يسعفه فيها علمه، سواء في فحصها أو تشخيصها أو علاجها، ومن أجل أداء علاج مطابق للأصول العلمية، يتوجب عليه الاستعانة بأحد الزملاء المتخصصين، وإلا اعتبر مهملا، إلا إذا حالت دون ذلك الظروف المحيطة به. فالأصل في استشارة الأخصائيين عدم الوجوب بل الجواز، إلا إذا استدعت ذلك حالة المريض، أو طلب المريض أو من ينوب عنه ذلك، طبقا للمادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص: « ***يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه...*** ».

وموافقة المريض للخضوع للأخصائي الاستشاري، لا تنشأ عقدا جديدا بينهما، بل فقط مجرد موافقة للاعتداء على جسده لإضفاء صفة الشرعية على العمل

---

1 - **M.M HANNOUZ, A.R HAKEM**, op.cit, p65. **Solen REMY-GANDON**, op.cit, p 547.

الاستشاري[1]. بذلك لكي يوجد عقدين مختلفين ومدينين يشتركان في المسؤولية، لابد من أن ينصب رضا المريض على تولي الأخصائي جزءً من العلاج يختلف عما يلتزم به الطبيب المعالج.

يتم اختيار الطبيب الاستشاري من قبل الطبيب المعالج، الذي يراه مؤهلا أكثر من غيره، مع احترام رغبة المريض إذا أراد استشارة أخصائي معين دون غيره، لكن ليس للمريض فرض استشاري يرفضه الطبيب المعالج، وإن أصّر عليه، للطبيب المعالج الانسحاب من العلاج دون تقديم تبرير لانسحابه، شرط أن يضمن العلاج الاستعجالي إن استوجبته الحالة المرضية، لأن ذلك يدل على نقص ثقة المريض في طبيبه[2].

يرى جانب من الفقه، وسايره في ذلك بعض القضاء الفرنسي، تبعية الجراح للطبيب الاستشاري، مما يستتبع بالضرورة خضوعه لأوامره. إلاّ أن الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها يجعله مسؤولا عما يصيب المريض من ضرر، ذلك أنه يتمتع بحرية كاملة في رفض الأخذ بمشورة الطبيب الذي استشاره أو قبولها، لكن إذا رفض الأخذ بالعلاج الذي استقر عليه الرأي، عليه استشارة أخصائي آخر بما غمض عليه من حالة المريض، وإذا أراد مخالفة المشورة، عليه توضيح ذلك للمريض وأهله، أو عليه الانسحاب من العلاج إذا رجّح المريض رأي الاستشاري[3].

لكن إذا طبق رأي الاستشاري، فيكون مسؤولا عن هذا التطبيق، وليس له أن يدفع عن نفسه المسؤولية بالقول بأنه لم يكن موافقا عليه، وإنما باشره نزولا عند رأي الاستشاري[4]، لأنه يقع عليه واجب المراقبة قبل تنفيذ أي عمل طبي وإن كان من استشاره طبيبا أكثر منه تأهيلا. وبالمقابل، لا تثور مسؤولية الأخصائي الاستشاري عما يحدث من ضرر، لأنه لم يعهد بأكثر من إبداء رأي فيما يلزم المريض من علاج،

---

1 - **Catherine DAGENAIS**, op.cit, p 38.

2 - **René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIENOT**, op.cit, p 350 et 351.

3 - انظر المادة 70 م.أ.ط

4 - **محمد فائق الجوهري**، مرجع سابق، ص 402.

بالتالي لا يمكن اعتباره نائبا للطبيب المعالج أو الجراح المتعاقد مع المريض، لأن سبب الضرر هو قرار الطبيب المعالج لا الاستشارة في حد ذاتها، بالتالي لا يشتركان في المسؤولية، بل يبقى الطبيب المعالج مسؤولا عن أخطائه الشخصية في عدم تنفيذ واجب الرقابة على الرأي الاستشاري قبل تنفيذه.

للبدء في التشخيص والعلاج، على الطبيب المعالج (أو الجراح) إعلام الاستشاري بحالة المريض بدقة، وبتاريخه المرضي لمساعدته على حسن التشخيص، شرط أن يكون ذلك بموافقة المريض الصريحة والواضحة، وإلاّ كنا أمام إفشاء السر المهني، وإن كانت نية الطبيب حسنة خدمة للمريض. وبالمقابل، على الأخصائي الاستشاري الانسحاب بمجرد تقديم استشارته، وعليه أن لا يعاود فحص المريض دون علم الطبيب المعالج، وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ في حق الزمالة[1].

تجدر الإشارة في الأخير، إلى وجوب التمييز بين العادة الطبية وبين ما هو مجرد ممارسة رأي، ذلك أنه من المتصور أن يكون هناك العديد من الآراء المختلفة الصادرة عن كبار العلماء، تعتمد على دراسات وإحصائيات، وتبدو للبعض وكأنها الصواب بعينه، وهي إما تتعلق بطرق العلاج والتشخيص نفسها، وإما بالمخاطر والانعكاسات والتناقضات التي تترتب عن طرق معينة للعلاج، فنكون أمام مجرد ممارسات للرأي وليست عادات طبيبة، تقوم على بعض الفروض النظرية وعلى خبرة عملية شخصية، قد تكون أحيانا معبرة عن شخصية الطبيب بقدر ما تمثل اختيارا أو ممارسة طبية[2].

يملك القاضي في هذا المجال، سلطة تقديرية واسعة في الإقرار بخطأ طبيب أخذ برأي مخالفا بذلك عادة ثابتة، إذ يتطلب من الطبيب الحرص في الأخذ برأي واستعماله في ضوء المعطيات العلمية والفن القائم. على أنه يتعين التحرز من أن ذلك يؤدي إلى إدانة كل ممارسة لرأي دون تمييز، لمجرد أنه ترتب عليها ضرر بالمصادفة، لأن مثل هذا التشدد قد يفضي إلى وقف وعرقلة التطور الطبي، مما ينعكس في النهاية على المرضى.

---

1 - انظر المادتين 71 و72 م.أ.ط

2 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 301.

في الحقيقة، كما يراه البعض، هي أن الطبيب الذي يفضل تطبيق رأي مخالفا في ذلك عادة طبيبة ثابتة، يمكن افتراض أنه مخطئ، ويجب عليه إن أراد دحض هذه القرينة، أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة، فعليه أن يقدم إثباتا دقيقا ومحددا ليس على امتناع الضرر، وهو أمر مستحيل، وإنما بإثبات أنه قد استوفى في سلوكه العناية الكافية، ولا شك أن هذا الإثبات سوف يكون يسيرا نسبيا، لو اعتمد على ممارسة رأي مؤسسة على معطيات دقيقة جادة وراجحة[1].

ب – طلــب فحــوص طبيــة تكميليــة:

لتأكيد ما توصل إليه الطبيب المعالج من تشخيص ولترجيح طريقة علاج معينة، يلجأ إلى إجراء فحوص تكميلية من تحاليل طبية وصور شعاعية يطلبها من زملائه الأخصائيين، إلاّ أن واجب الرقابة يحتم عليه التأكد من النتائج المقدمة إليه، إذ أنه ليس مجرد آلة تتعامل مع ما يوضع أمامها، إنما هو أخصائي عليه مناقشة المريض وإضفاء الطمأنينة عليه، وإعادة الفحوص إن استلزم الأمر ذلك قبل إجراء أي تدخل علاجي[2].

فإن كان التزام طبيب الأشعة (وكذا أخصائي التحاليل الطبية)، التزاما بتحقيق نتيجة بتقديم صور أشعة دقيقة تبين علامات المرض مرفقا بتقرير مكتوب ومفصل لحالة المريض، فإن أخطأ في التشخيص أو التصوير تقوم مسؤوليته عن ذلك[3].

أما بالنسبة للجراح أو الطبيب المعالج الذي طلب التصوير الشعاعي، فإن كان بإمكانه حسب تخصصه وعلمه وخبرته وكذا الظروف المحيطة به، كشف هذا الخطأ ببذل العناية المطلوبة، بفحص الصور الشعاعية ومطابقتها بالتقرير المصاحب لها، إلاّ أنه لم يفعل ذلك، فيعتبر مسؤولا مشتركا في الخطأ، أما إذا كان لا يستطيع كشف الخطأ تنتفي مسؤوليته لتقوم مسؤولية طبيب الأشعة وحده.

---

1 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 302.

2 - **د. رمضان جمال كامل**، مرجع سابق، ص 211.

3 - إن التزام طبيب الأشعة مقتصر على تقديم أشعة واضحة مبينة للعلّة بوضع إشارة على الأجزاء المصابة من الجسم بشكل واضح يسمح للطبيب المعالج من قراءتها بوضوح وتشخيصها، دون تحقق مسؤوليته إن قدم تقرير خاطئ أو مغاير للصور الشعاعية، إلاّ أن تكوينه الفني وتخصصه لا يتفقان مع الوقوع في قي مثل هذا الخطأ. انظر:
M. M HANNOUZ, A. R HAKEM, op.cit, p 66.

بالتالي، إذا شخّص الجراح المرض على نحو معين، وكانت هناك دلائل قوية ترجح تشخيصه، وأن نتائج التحاليل الطبية[1] أو فحص الأشعة مخالفة له، فواجب العناية اليقظة والحذر يوجب عليه إجراء فحوصا جديدة في مخابر أخرى، فإن جاءت مطابقة للأولى باشر علاجه على هذا الأساس، أما إذا جاءت مطابقة لتشخيصه فعليه الأخذ بها وطلب فحوص ثالثة تكون الرأي الحاسم، وفي كل هذا عليه تقديم علاج (على سبيل الحيطة) حسب التشخيص الذي ترجح لديه لتفادي تدهور حالة المريض، لكن إذا تقاعس في أداء هذا الالتزام قامت مسؤوليته إلى جانب مسؤولية أخصائي الأشعة أو التحاليل الطبية عن أخطائهم المشتركة [2].

وبالمقابل، نجد هذا الواجب بمراقبة عمل الزملاء ملقى على عاتق كل طبيب مشارك في علاج المريض، فعليه تشخيص حالة المريض بنفسه والبحث عن جميع العوامل المحيطة بتدخله، والتأكد مما هو مطلوب منه قبل تنفيذه، فيجب أن لا يكون مجرد منفذ لتعليمات زملائه، وأن يلتزم شخصيا بإعلام المريض بمخاطر ما يؤديه من عمل طبي[3]، وهو المبدأ الذي أقر به القضاء الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها، في توجيه طبيب معالج مريضه إلى طبيب أشعة لإجراء صور شعاعية تستوجب حقنه بدواء معين يساعد على كشف المرض، والتي كانت السبب في حدوث الضرر.

أقرت محكمة النقض الفرنسية، بالتزام كل طبيب متدخل في العلاج بواجب المراقبة التي تفرضه الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها في أداء مهامه[4]، فكان على

---

1 - من أخطاء المخابر الطبية: إجراء التحاليل قبل أو بعد الميعاد المحدد لها من تاريخ أخذ العينة، وإغفال إضافة المواد اللازمة لكشف المرض أو وضع كمية زائدة أو ناقصة منها، وخطأ في تدوين النتائج المتحصل عليها، أو تدوين اسم المريض...

2 - **د. عبد الحميد الشواربي**، مرجع سابق، ص ص 110-113.

3 - **Sylvie WELSCH**, op.cit, p 194. **Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 119.

4 - « *Le médecin qui procède à un acte médical prescrit par un autre médecin, dispose de par sa qualité et ses fonctions, d'un droit de contrôle sur la prescription de son confrère et qu'il a lui aussi l'obligation d'informer le malade ou ses présentants des risques de l'intervention* ». Arrêt SAVART, Cass. Civ.1ère, 29/05/1984. In: http://www.legifrance.gouv.fr

طبيب الأشعة تشخيص حالة المريض والتأكد من مدى احتماله لمثل هذا الحقن قبل أدائه وعدم تنفيذ طلب الطبيب المعالج بصفة تلقائية.

ثانيـــا: التدخل الطبـــي المتعـــاقب أثنـــاء مـــرحلة العـــلاج

يفرض على الطبيب مراعاة المريض ومتابعة حالته وتطوراتها، وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة، فالتزامه لا يتوقف عند مجرد إتمام العملية الجراحية أو العمل الطبي الرئيسي، بل يمتد إلى ما بعد ذلك، حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عنه من نتائج ومضاعفات، دون أن يصل هذا الالتزام إلى حد ضمان الشفاء، بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية. فقد يستوجب العمل الرئيسي تكملته بعلاج آخر يضمن نجاحه، كالاستمرار في المعالجة الطبيعية من أجل إعادة التأهيل الحركي (La rééducation) في حالة جراحة العظام، أو العلاج الكيماوي (أو بأشعة الليزر) في جراحة إزالة الأورام السرطانية...، كما قد نكون أمام الصورة العكسية بأن يكون العلاج الذي يخضع له المريض مستوجبا لتدخل جراحي لتكملته.

لقد اختلف الفقه القانوني حول طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب المعالج بأخصائي الجراحة، ومدى التزامهما بتبادل واجب مراقبة كل طرف لعمل الطرف الثاني، فيرى اتجاه أول أن علاقتهما أشبه بعلاقة تبعية، إذ على الطبيب المعالج الخضوع لتعليمات الجراح وتنفيذها فيما يتعلق بالعمل الجراحي. فإذا قرر الجراح إتمام العلاج عن طريق الأشعة، ونظرا لحساسية هذا النوع من العلاج، لتعرض جسم المريض للعديد من آلاف الوحدات الحرارية والشعاعية الدقيقة، وما ينجم عنها من أضرار جسمانية، فإنه وجب أن يتبع طبيب الأشعة تعليمات الطبيب الرئيسي لأنه أقدر على معرفة الداء، ومدى حساسية جسم المريض لهذا النوع من العلاج[1].

إلاّ أن اتجاه ثاني يرى، نظرا لتخصص كل طبيب واستقلاله عن الآخر، رفض دفع الطبيب المخطئ لمسؤوليته بحجة أنه باشر العمل الطبي تنفيذا لأمر الطبيب الآخر، ذلك أن مصلحة المريض تأبى أن يلتزم طبيب أخصائي بتطبيق علاج لا يطمئن إليه

---

1 - **د. أحمد محمود سعد**، مرجع سابق، ص 106 و143.

ولا يرضاه المريض. فعند الإقرار العلاج بالأشعة مثلا، ونظرا لقدرة الأشعة لاختراق جسم المريض والارتداد في اتجاه عكسي، وخطورتها في تنشيط الغدد باعتبارها أكثر الأعضاء تعرضا للخطر، استتبع كل ذلك وجوب دراية القائم بهذا العمل حسبما يترأى له في ضوء الحالة التي أمامه والذي يكون أقدر على معرفة ما يناسبها، وتمتعه في سبيل ذلك بكامل الاستقلالية في اتخاذ ما يلزم دون أن يتقيد بما يطلبه غيره[1].

استقر الفقه القانوني، وسانده في ذلك القضاء، في تحديد طبيعة العلاقة بين الأطباء المتدخلين بشكل متعاقب في علاج المريض، على وجوب تحديد طبيعة العمل الذي يقوم به كل واحد منهم، والتزامهم بواجب المراقبة المتبادل بينهم. فإن كان الطبيب المعالج من أشار للجراح بإجراء تدخل جراحي للمريض، هذا لا يعني تقييد الجراح بهذا الطلب، لأنه الأدرى بطبيعة عمله، فلا يتلقى بهذا الخصوص تعليمات من أحد. فعليه إعادة الكشف على المريض وتشخيص حالته، وله في سبيل ذلك الاستشارة برأي الطبيب المعالج دون التقيد به، ثم اتخاذ قرار إجراء تدخل جراحي من عدمه، والذي يبقى المسؤول الوحيد عنه، تطبيقا لمبدأ الاستقلالية وحرية مزاولة المهنة[2].

لكن قد يكون تدخل الجراح هو التدخل الرئيسي، وما عمل الطبيب المعالج إلا إتماما للتدخل الجراحي. في هذا الصدد تقتضي طبيعة العلاج وجوب تنفيذ الطبيب المعالج لتعليمات الأخصائي الجراحي بصدد الحالة التي أمامه، لكن ذلك دون الإخلال بالاعتراف بالاستقلال التام للطبيب المعالج في اتخاذ ما يراه مناسبا من وسائل لتنفيذ العلاج المطلوب منه، فحتى وإن كانت للجراح سلطة إشراف وتوجيه الطبيب المعالج، لكن دون التدخل في تفاصيل عمله وتقييده بوسائل معينة، وبالمقابل على الطبيب المعالج التأكد مما طلب منه أولا قبل التنفيذ بصورة تلقائية.

في هذا الصدد قضت محكمة باريس بإدانة كل من الطبيب المعالج وأخصائي أشعة، في قضية تتلخص وقائعها في وصف أخصائي أمراض جلدية علاجا بواسطة

---

1 - **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 207.

2 - **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مرجع سابق، ص 287.

أشعة إكس لمريض يعاني من مرض جلدي، ونسب إليه وفقا لتقرير الخبرة، ارتكابه خطأ جسيما إذ وصف للمريض مقدار أشعة يقدر بحوالي 1200 وحدة R في الجلسة الواحدة، متجاوزا المقدار العادي والذي يبلغ 425 وحدة R.

ترتب على ذلك إصابة المريض بمرض النخر الشعاعي (Radionécrose) الذي توفي على إثره، على الرغم من إجراء عمليتين جراحيتين له لاستئصال الأنسجة المصابة وزرع أخرى بدلا منها[1].

في الأخير تجدر الإشارة، إلى أن هذا التكامل في الاختصاصات وتبادل التزام المشورة والمراقبة بين الأخصائيين المكوّنين لفريق العلاج، هو ما يميز الفريق الطبي(L'équipe médicale) عن المجموعة الطبية (le groupe médicale)، والتي يقصد بها اجتماع عدة أطباء من التخصص نفسه (اجتماع أطباء عامّون أو أطباء جراحة الأسنان...)، أو من تخصصات مختلفة (أخصائي أمراض النساء وتوليد، وأخصائي أمراض قلب، وأخصائي أمراض المسالك البولية، وأخصائي أشعة...)، لفتح عيادة مشتركة أو شركة أطباء لاستقبال عدد غير محدود من المرضى.

قد يقصد المريض إحدى المجموعات الطبية للعلاج لديها، وقد تستوجب حالته أن يُعالج لدى أكثر من طبيب، فيكون له ملف طبي واحد يطلع عليه الجميع، كل في الجزء الذي يخص اختصاصه احتراما للسر المهني، ويبقى على كل طبيب معالجة المريض بمفرده دون الاشتراك مع غيره من الزملاء، بالتالي يكون مسؤولا عن أخطائه الشخصية دون أن يسأل عما يقترفه غيره، نظرا **للاستقلال التام** للمهام بينهم، مما يؤدي إلى ذاتية الأخطاء بالتالي استقلال المسؤوليات[2]، دون إغفال مسؤولية الشركة أو العيادة المشتركة كشخص معنوي بالتضامن مع كل شريك مسؤول، ما دامت الأعمال الفنية مؤداة باسمها ولحسابها[3].

---

1 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 410.

2 - **René SAVATIER**, op.cit, p 508. **George Boyer CHAMMARD, Paul MOUZEIN**, op.cit, p 170 et 171.

3 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 70.

يرتبط أعضاء المجموعة الطبية فيما بينهم، إما بعقد ممارسة جماعية للطب والمعبر عنها بعقد الممارسة المشتركة، أو بعقد شركة إما شركة مدنية مهنية أو شركة ذات شكل تجاري[1]، لعلاج حالات مرضية مختلفة، وذلك عكس الفريق الطبي الذي يجتمع أعضاؤه حول المريض نفسه لعلاجه من الحالة المرضية نفسها، إذ يؤدي كل واحد منهم جزءً لا يتجزأ من العلاج، نظرا لتكامل اختصاصاتهم، إذ لا يستقيم العلاج إلاّ بتدخلهم الجماعي إما بصفة متزامنة أو متعاقبة.

المطــلب الثــانـــي

الطبيعــة القــانونية لمسؤولية أعضـــاء الفريــق الطبـــي

أثبت الفصل المطلق لاختصاصات ومهام أعضاء الفريق الطبي الواحد مساوئه التي تنطوي على الكثير من الصعوبات، فقد يعجز المريض أحيانا على إسناد خطأ إلى عضو محدد من الفريق دون آخر، فيظل الجميع معفى من المسؤولية على الرغم من تحقق أضرار لحقت به، مما دفع جانب من الفقه إلى الإقرار بمسؤولية الفريق الطبي بأكمله باعتباره شخصا معنويا (الفرع الأول). إلا أنه استقر بعد ذلك، وفي ظل الوسائل الفنية الطبية والجراحية المتقدمة المثيرة للقلق والمخاوف، على القول بأن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي إن لم تكن متساوية، فعلى الأقل **مشتركة ومترابطة** ارتباطا وثيقا إذ يصعب تأثيم فعل واحد منهما دون الآخر، لكون عملهم متداخل لا يمكن فصله، فلا يرتبط مصير المريض بطبيب واحد بل بمجموعة أخصائيين (الفرع الثاني).

الفــرع الأول

مســؤوليـــة الفريـــق الطبـــي كـــشخص معنـــوي

تتمثل الصعوبة التي يثيرها الفريق الطبي في تحديد المسؤول عن الضرر الذي يلحق المريض من جراء تدخل متعاقب أو متلازم من عدة أطباء لعلاجه، إذ يصطدم بعقبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي يطالب بتعويضه والخطأ الذي يدعيه، وهو

---

1 - contrat d'exercice en commun ou contrat d'association, Société civile professionnelle, Société libérale à forme commerciale. In: **Corinne MAILLARD**, op.cit, p 260.

ما لا يأتي بداهة إلا إذا استطاع نسبة هذا الخطأ إلى عضو محدد من بين أعضاء الفريق الطبي. وهذا ما يستحيل عليه عمليا حالة عدم تحديد أو معرفة هذا العضو، إذ يكون أمام فريق من الأطباء ومساعديهم، تجمعهم وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من خلال التدخل العلاجي الواحد، فيستحيل نسبة الخطأ إلى عضو دون الآخر.

إلى جانب هذا العائق، نادى جانب من الفقه بمعيار آخر لعرقلة حصول المريض على التعويض، والمتمثل في فكرة قبوله الضمني لمخاطر النشاط الجماعي الذي يساهم في علاجه[1]. إلاّ أن هذا يؤدي إلى إهدار حق المضرورين في جبر أضرارهم، مما دفع تيار فقهي آخر إلى إيجاد حلول لتحديد مسؤول يعوض المريض عما أصابه، متمسكا بفكرة خطأ الفريق الطبي بأكمله (أولا)، وإن كان من الضروري إضفاء الشخصية المعنوية عليه (ثانيا).

أولا: مضمـــون فكـــرة مســـاءلة الفريـــق الطبـــي

يرى الاتجاه الفقهي المنادي بمساءلة الفريق الطبي كشخص معنوي، أن المسؤولية الفردية داخله تنطوي على الكثير من الصعوبات بالنسبة للمريض، فقد يحدث أن لا تقوم داخل هذا الفريق أية علاقة بين أعضائه وبين المريض، فتبقى المسؤولية فردية وإن كانت على سبيل التضامن أو التضامم. فإذا لم يصل المضرور، في هذه الحالة، إلى تعيين المسؤول أو المسؤولين الحقيقيين من أعضاء الفريق الطبي، ظلوا غير مسؤولين، وهذا يعني إعفاء بعض الأعضاء عند تعذر نسبة الخطأ إليهم، بل أنه يعفى الجميع إذا لم يتم تحديد المسؤول من بينهم، على الرغم من أن الفريق محدد[2].

فضلا عن ذلك، فإن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي ولو كانت تضامنية، قد يقتضي اللجوء إلى الحيلة في بعض الحالات، من أجل الفصل التام بين اختصاصات أعضاء الفريق، وهذا ما قد يستعصى من حيث الواقع، ففي الفترة التمهيدية لإجراء الجراحة، يقدر الجراح يقدر ضرورة إجراء التدخل الجراحي، ولكن

---

1 - **د. محمد شكري سرور**، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 32.

2 - **د. بابكر الشيخ**، مرجع سابق، ص 144.

في الفترة ذاتها على طبيب التخدير فحص هذا المريض، وربما يطلب من الجراح تأجيل الجراحة. وأثناء العملية، يكون التدخل الرئيسي من قبل الجراح، لكن يوجد أيضا دور فعّال لطبيب التخدير، إذ أنه يشرف على حالة المريض داخل غرفة العمليات خاصة مدى انتظام الدورة الدموية وحالة التنفس، كما يتناوب الأطباء المرحلة النهائية، في الإشراف على المريض، إذ يتولى طبيب التخدير إعادة إفاقته، ويراقب الجراح مضاعفات تدخله الجراحي.

لهذا يقدر البعض أن أفضل السبل لتنظيم المسؤولية في هذا المجال هو الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي، ويرى في ذلك الوسيلة الوحيدة المقبولة لمواجهة ما قد يصيب المريض من أضرار، لما في ذلك من حسم لمشكلة تحديد المسؤول في أية مرحلة من مراحل العملية الجراحية، وتجنب الأخذ بفكرة المسؤولية التضامنية أو التضاممية التي قد لا تتفق مع الحقيقة لعدم تعدد المسؤولين[1]، فتكون فكرة الفريق الطبي، الحل القانوني المتفق مع الواقع الطبي.

منطلق فكرة مسؤولية الفريق الطبي، هو القول بالمسؤولية الجماعية لأعضائه عن الضرر الذي لحق بالمريض، لأن من شأن ذلك تلافي النتائج السلبية التي تترتب عن القول بالمسؤولية الفردية، إذ لا يحدد المسؤول رغم تحقق أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، كما هو الحال في تسبب الجراح وطبيب التخدير في وفاة المريض، فقد يستحيل كشف خطأ كل واحد منهما. فالضرر الذي أصاب المريض إنما ينشأ عن خطأ الفريق، فلا يسأل عنه كل عضو من الفريق على انفراد، كما لا يمكن أن يسأل عنه عضو دون الأعضاء الآخرين، وعدم قبول فكرة الفريق الطبي، يمكن أن يصطدم برابطة السببية، خاصة عند محاولة تحديد دور خطأ كل عضو من أعضاء الفريق بالنسبة لما وقع من ضرر.

ولا شك أن خطأ الفريق لا يختلط مع خطأ كل عضو مكوّن له إذا ما أُخذ بصفة انفرادية، وفي كثير من الأحوال لا يوفق المضرور في إثبات الخطأ الفردي، لأن

---

1 - **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 461.

الواقعة الضارة إنما تنسب إلى الفريق بأكمله[1]، كما هو الحال بالنسبة لحوادث الصيد، ففي حالة إصابة شخص على إثر إطلاق ناري جماعي ومتزامن لأكثر من صياد، واستحالة تحديد المسؤول عن ذلك، يسأل فريق الصيد بأكمله. هذا ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1966/02/11، إثر قيام اثنين من الصيادين بإطلاق النار في وقت واحد على مجموعة من الطيور، فأصاب الطلق عاملا زراعيا يعمل في الحقل المجاور، إذ طبق القضاء في هذه الحالة نظرية الرابطة الموحدة (gerbe unique)، أي أن مجموع الطلقات النارية تشكل رابطة موحدة تصبح كأداة لإحداث الضرر، فكان الصيادان مسؤولا معا عن هذا الضرر[2].

اتجه بعض الفقه إلى القول، بأن التنظيم من تحديد المهام وتوزيع للأدوار، لا يتصور بداهة إلا وسط جماعة قصدت توجيه جهودها وراء تحقيق هدف جماعي محدد سلفا، فخطأ العضو لا ينفصل عن باقي الأعضاء. فهناك نوع من العدوى المتبادلة بين أخطاء أعضاء الفريق الواحد، تجعل لكل عضو من المجموعة نصيبا أو دورا في خطأ كل واحد من الآخرين، مما يؤدي إلى القول بأن الخطأ مسبب الضرر للغير، لا يعتبر بدقة خطأ غير محدد شخص فاعله، لأنه في الحقيقة خطأ عن فعل الجميع، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1969، إذ أقرت بوجوب الأخذ بمسؤولية جميع الأطباء المتدخلين في علاج المريض نفسه ولو بفترات زمنية متباعدة عند صعوبة تحديد مسبب الضرر بالذات، تفاديا لعدم تعويض المريض المتضرر[3].

هكذا، فإن القضاء لا يلجأ إلى مسؤولية الفريق الطبي إلا إذا كان مرتكب الخطأ مجهولا، لأن العمل ضمن فريق طبي يتشكل من عدة أطباء، قد لا يعرف أين يبدأ وأين ينتهي دور كل منهم، بالتالي لا يعرف بالتدقيق من ارتكب الخطأ على وجه التحديد، وعليه فإن نسب الخطأ للفريق كله، والتمسك بمسؤوليته يصبح أمرا ضروريا، فمن

---

1 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 365.

2 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 360.

3 - **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 102.

الصعب الكشف عن نصيب كل عضو في ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى تضرر المريض أثناء العملية أو قبلها أو حتى بعدها، مما يستوجب القول بمسؤولية الفريق الطبي في مثل هذه الحالة، بعد الاعتراف له بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، وتكمن فائدة ذلك، على الأقل، في تقوية روح التضامن والتآزر وتجسيدها في قالب قانوني[1].

يكشف الواقع عن أنه بين هذه الجماعة من الأشخاص التي تتجه إلى تحقيق هدف جماعي، وتتضافر جهودها من أجله، تفكير مشترك وعقلية مشتركة، تجعل سلوك كل عضو من أعضائها مرتبط بسلوك الآخرين، حتى ولو لم يكن هناك تنظيم فني معلن لإدارة نشاطهم، وتبقى هذه الروح خارج دائرة القانون، ما لم ينظمها نظام قانوني، وهو الكيان الذي يتمتع بقدر من الشخصية الاعتبارية[2]، بيد أن الفقه يعترف بأنه لا توجد سوى تباشير لهذه الفكرة الوليدة، إلاّ أنها تستحق التدعيم وبذل الجهد من أجل رسم معالمها بوضوح، لأن الواقع ما يستلزم النشاط الطبي من اجتماع عدة أشخاص يكمل بعضهم البعض، يتأقلم تماما مع هذه الفكرة.

ثانيـــا: أســـاس مســـؤولية الفـــريـــق الطبـــي

أساس مسؤولية الفريق الطبي هو ضمان حق المريض عند صعوبة تحديد مسبب الضرر أو كان مجهولا. وهناك من الفقه من ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ يرى أن تشكيل عدة أطباء فريقا متناسقا من أجل رعاية مريض، فإنهم يسألون عن نتائج أعمالهم الطبية كمجموعة واحدة، لأن معرفة مرتكب الخطأ مسبب الضرر لا ينفي هذا الترابط بينهم، كما أنه يجنب ما قد يحدث من تمييز مصطنع بين مهمة كل واحد من أعضاء الفريق، أو الاجتهاد في معرفة حدود دور كل واحد من هؤلاء[3].

---

1 - **د. محمد رايس**، مرجع سابق، ص 195.

2 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 375.

3 - **المرجع نفسه**، ص 363 و373.

إن اجتماع أشخاص بطريقة مقصودة، يجعلهم مسؤولين جميعا عما يقع من ضرر بسبب فعل أحدهم، متى حدث ذلك خلال ممارسة النشاط الذي اجتمعوا من أجله، شرط ثبوت الشخصية المعنوية لهذه الجماعة بتوفر الشروط التالية:

1 - قابلية الكائن الاجتماعي للدوام تحقيقا لمصلحة جماعية مشروعية:

من شروط ثبوت الشخصية الاعتبارية لجماعة معينة، وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف الوصول إليها، وهذا ما نجده في الفريق الطبي، إذ كُونِ َ لتحقيق مصلحة جماعية تتمثل في القيام بعمل طبي على المريض نفسه على قدر من التنظيم، وهو من أسمى الأهداف الاجتماعية والتي لا شك في مشروعيتها[1]. وتحقيقا لهذا الهدف، لابد أن تتوفر لدى أعضاء الفريق نية الثبات والدوام، فيجب أن لا يجتمع بصفة عرضية، وهذا ما نجده في الفريق الطبي، فلا يمكن اعتباره تجمعا عرضيا ما دام يسبقه إعداد وتنظيم وتحديد لأدوار ومهام الأعضاء على نحو دقيق ومحكم[2]. فلا يشترط الفقه القانوني، للاعتراف بالشخصية الاعتبارية للفريق الطبي، أن يكون في شكل عيادة مشتركة أو شركة مدنية للأطباء، المهم أن يكون اجتماع الأعضاء لهدف تحقيق غرض موحد بصفة دائمة، فتكون مسؤوليته مجموع المسؤوليات الشخصية للأعضاء المكونة له[3].

يرى أنصار منح الشخصية المعنوية للفريق الطبي، في اعتباره شركة تخلق من الواقع، إذ أنه عكس شركة الواقع التي تعتبر شركة قانونية انحلت، فإن الشركة من الواقع تتولد من مجرد سلوك ذوي الشأن، وتعبر عن إرادة ضمنية، مع أن أعضائها لم يبرموا بينهم أي اتفاق شفهي أو مكتوب. ومع ذلك، فيوجد من الدلائل ما يشير إلى إرادتهم في الاشتراك نظرا لارتباطهم الوثيق، إذ أن أعضاء الفريق الطبي يندمجون معا عند التدخل المشترك من أجل علاج المريض، فلا شك في قبولهم الاشتراك في

---

1 - **د. محمد رايس**، مرجع سابق، ص 195.

2 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 363 و373.

3 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p 63.

مخاطر ومنافع العمل الطبي، ولا أدل على ذلك إلا اشتراكهم في الأتعاب التي يدفعها المريض، وبالمقابل يشتركون في تعويض الضرر الناتج عن خطئهم الجماعي[1].

2- إمكانية تعبير الكائن الاجتماعي عن إرادتـــه:

يمكن التسليم بوجود هذا الشرط أيضا، ما دام رئيس الفريق الطبي يتولى عادة التعبير عن إرادة هذا التجمع، رغم أن البعض، يرى عدم حتمية هذا العنصر، لأن اقتضاء الإرادة لا يكون إلا إذا كنا بصدد تصرفات قانونية. لذلك لا يبدو هذا العنصر لازما في مجال المسؤولية الطبية، إذ أن الالتزام بالتعويض لا يجد مصدره المنشئ في الإرادة، إنما في مجرد واقعة مادية، تتمثل في مجرد سلوك مادي خاطئ[2]، بذلك يتأكد الاعتراف بالشخصية المعنوية للفريق الطبي دون وجود اعتراض جدي.

3- الاعتراف للكيان الاجتماعي بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونة له:

من أولى الملاحظات على هذا العنصر، هي أن الذمة المالية ليست من عناصر تكوين الشخصية المعنوية، إنما من نتائج ثبوت الشخصية القانونية[3]، إلا أنه، لا يمكن الجزم بوجود فصل بين ذمة الفريق الطبي وذمم الأشخاص الطبيعية المكونة له.

في حقيقة الأمر، كان تخلف هذا العنصر دافعا لأنصار هذه النظرية للقول بأن الشخصية المعنوية لأمثال هذه المجموعات، إنما تكون بالنصف، أي **تكون شخصية معنوية ناقصة**، ولا يجوز الاعتراض على ذلك، لأن إضفاء الشخصية المعنوية الناقصة على الفريق الطبي، لا يمنع من مسؤولية الأعضاء في ذممهم المالية الخاصة فيما يحكم به من تعويض للمريض بسبب خطأ الفريق الطبي، الذي يبقى مسؤولا بالتضامن مع أعضائه عن التصرفات الضارة لهم. وبعبارة أخرى، فإن الفريق يحل محل العضو المعسر أو مسبب الضرر المجهول، بذلك يسأل الأشخاص الذين قرروا وضع مصالحهم المشتركة معا في مجموعهم من خلال الشخص المعنوي الذين ينتمون

---

1 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 368.

2 - **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 107.

3 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 373.

إليه، فمن شأن اللجوء إلى الصفة الجماعية للفريق الطبي زيادة عدد المسؤولين وتوفير ضمانة قوية للحصول على التعويض[1].

كما يضيف أنصار هذه الفكرة، أن الشخص المعنوي الناقص ليس غريبا أو شاذا، فقد سبق وأن أكد البعض، أنه فيما بين العدم والشخصية القانونية تقوم كيانات لها وجودها الظاهر في عالم القانون، ومجموعة الأشخاص مثل الفريق الرياضي وفريق الصيادين والفريق الطبي هي إحدى هذه الكيانات، إذ هي مجموعات بنصف الشخصية المعنوية، تكون حقيقة ذات مدلول قانوني وحياة قانونية محدودة لكن مؤكدة، مما يمكن أن تسند إليها تبعات خطأ يرتكبه أحد أعضائها[2].

4- وجود نص قانوني يعترف بالشخصية المعنوية لمجموعة ما:

إلى جانب البيان أن الشخصية المعنوية لا تقبل التبعيض ولا التجزئة، بل هي إما موجودة أو منعدمة ولكنها لا تتصور ناقصة، فإن العنصر الأساسي والحساس يتمثل في اعتراف القانون لمجموعة ما بالشخصية المعنوية[3]، الشيء غير متوفر للفريق الطبي. إلاّ أن أنصار فكرة مساءلة الفريق الطبي كشخص معنوي استندوا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/01/28، إذ قررت بأن: « ***الشخصية الاعتبارية ليست من خلق المشرع، وإنما تخص من حيث المبدأ، كل جماعة مزودة بإمكانية التعبير الجماعي من أجل الدفاع عن مصالح مشروعة، جديرة بالاعتراف القانوني بها وبحمايتها*** »[4].

بذلك، تعتبر الشخصية المعنوية حقيقة قانونية، إذ أن عدم وجود نص قانوني يقررها لجماعة ما، لن يمثل عقبة تمنع من إضفائها لمجموعة من الأشخاص، متى كانت قائمة

---

1 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 361.

2 - **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 110.

3 - تشترط المادتين 49 و51 ق.م.ج، وجود نص قانوني يمنح الشخصية المعنوية لمجموعة ما ويحدد شروط اكتسابها. وبالمقابل، لا نجد في القوانين المهنية الصحية ولا القواعد العامة، نصا يمنح الفريق الطبي هذه الشخصية.

4 - **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 361.

« la personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe, à tout groupement pourvue d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés ».

على مصلحة اجتماعية على قدر من الثبات وتتجسد في حد أدنى من التنظيم. فكلما كان هناك كائن اجتماعي له قيمة اجتماعية تستمد من قيمة الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، إذ يكون له حياة قانونية مستقلة متعلقة بهذا الهدف، يصير مركزا تستند إليه مظاهر هذه الحياة من حقوق والتزامات[1].

رغم جميع الحجج التي استند إليها أنصار فكرة مسؤولية الفريق الطبي من أجل إثبات تحقق شروط الشخصية المعنوية، إلاّ أن هذا الاتجاه الفقهي لم يصمد أمام الانتقاد الموجه إليه. فيرى الفقه المعارض، أن مسؤولية الفريق الطبي تتعارض والاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أداء مهنته، فمن غير المعقول أن يسأل طبيب عن فعل لم يرتكبه بل ارتكبه زميله، فبدلا من أن يهتم بالتزامه بأداء العمل الطبي المطلوب منه، ينشغل في مراقبة عمل زملائه لتفادي قيام مسؤوليته عما لم يرتكبه[2].

يضيف هذا الاتجاه المعارض قائلا، أنه ورغم تكون الفريق الطبي من مجموعة أطباء أخصائيين في اختصاصات متكاملة لتحقيق هدف واحد، إلاّ أن هذا لا يجعله مسؤولا بعيدا عن المسؤوليات الشخصية لأعضائه لافتقاده للشخصية المعنوية[3]، والتي لا تقبل التبغيض وتجزئة، فهي إما موجودة أو غير موجودة، باعتبارها الصلاحية المجردة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فيجب أن تواجه في ذاتها[4]. فلابد من اعتراف القانون للفريق الطبي بالشخصية المعنوية كي يكون له وجود قانوني، إذ لا يمكن وصفه بجماعة ترتكب خطأ، وإنما يرتكب الخطأ في هذه الحالة، عضو أو أكثر من أعضاء هذه الجماعة أو جميع الأعضاء، ولكن باعتبارهم أفرادا لا جماعة.

كما أن فكرة مسؤولية الفريق الطبي لا تبتعد كثيرا عن المسؤولية التضامنية، إذ أن أحكام القضاء تأخذ ضمنا بمسؤولية الفريق، وذلك عندما تعلن المسؤولية المشتركة لأعضائه. والواقع أن الاختلاف بين المسؤوليتين ينحصر في مجرد اختلاف في الطبيعة،

---

1 - **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 104.

2 - **Annick DORSNE-DOLIVET**, Contribution …, op.cit, p 64.

3 - **Solen REMY–GANDON**, op.cit, p 54.

4 - **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 377.

ففي المسؤولية التضاممية توجد عدة روابط قانونية ومجال متعددة لالتزامات المسؤولين، وبعبارة أخرى فإن الالتزام التضاممي يتحلل من ناحية أعضاء الفريق إلى عدة ديون متميزة، قد تكون من طبائع مختلفة، أما من ناحية المضرور فلا يوجد إلاّ التزام واحد، وفي مسؤولية الفريق لا يوجد إلاّ التزام وحيد بالتعويض يترتب على إضفاء الشخصية المعنوية عليه[1]، فيرى هؤلاء الفقهاء، أن كل مجموعة من الأشخاص تتجمع بطريقة مقصودة تكون مسؤولة بالتضامم عما يقع من ضرر بسبب فعل أي عضو من أعضائها، متى حدث ذلك خلال ممارسة النشاط الذي اجتمعوا من أجله.

فيعتبر الحل المقترح في إضفاء الشخصية المعنوية على الفريق الطبي، كان مجرد محاولة فقهية للتغلب على العقبات التي تعترض حق المريض في التعويض في مشكلة موضوع البحث، فلا يمكن تصور أخذ التشريعات بها، لتبقى مسؤولية أعضاء الفريق الطبي مشتركة عما اشتركوا فيه من أخطاء ألحقت ضررا بالمريض.

الفـــرع الثانـــي

المســـؤولية المشتركـــة لأعضـــاء الفريـــق الطبـــي

تنطلق فكرة الفريق الطبي من الاستقلال في العمل من خلال التعاون والتنسيق والتشاور، فلا مجال لمسؤولية طبيب عن خطأ زميله، فالكل مسؤول عما يقترفه من خطأ شخصي ينسب لأي منهما أو لكليهما. أما معاني التعاون والتنسيق والتشاور التي تستوجبها فكرة الفريق الطبي، فتتجسد في وجوب تدخل الجراح باعتباره الرئيس في مهام كل عضو يشاركه العلاج، في حدود ضيقة جدا على أساس ثقة المريض التي منحها له، مما يستوجب استبعاد فكرة السيطرة التي تكون للجراح على أعضاء فريقه مما يجعل مسؤوليتهم مشتركة عن أخطائهم الشخصية المشتركة (أولا)، والتي تختلف طبيعتها القانونية حسب طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء الفريق الطبي بالمريض، فقد تثور على سبيل التضامن أو على سبيل التضامم (ثانيا).

1 - **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 100.

أولا: مضمــون مبــدأ المســؤولية المشتــركة لأعضاء الفريق الطبــي

إذا التزم عدة أطباء بالتزامات مختلفة في علاج مريض، كان كل طبيب مسؤولا عن التزاماته في حدود العلاج الذي نصح به، فأخصائي أمراض القلب لا يسأل عن خطأ أخصائي الأوعية الدموية، أو أخصائي أمراض باطنية، ذلك أنه لا محل للقول بوجود تضامن بينهم، على اعتبار أن التزاماتهم تجاه المريض مختلفة.

في حين أنه على العكس، إذا اجتمع عدة أطباء لأداء التزام معين، وأخطؤوا في التشخيص أو أهملوا في العلاج، ونجم عن ذلك ضرر للمريض، فالقاعدة أنه إذا تعددت الأخطاء الصادرة من أشخاص يتولون علاج مريض واحد، وأدى اجتماع هذه الأخطاء إلى إحداث إصابة معينة أدت إلى تضرر المريض أو وفاته، اعتبر جميع المعالجين المخطئين مسؤولين عن هذه النتيجة متى أمكن إسناد حدوثها إلى هذه الأخطاء مجتمعة معا. ويستوي في ذلك أن يتعدد الخطأ من أكثر من طبيب، أو من طبيب وصيدلي، أو من طبيب عام وآخر أخصائي، حتى وإن كان انتفاء أحدها فقط كافيا لوحده للحيلولة دون وقوع باقي الأخطاء.

فإن كان خطأ الطبيب المعالج في تدوين الوصفة الطبية هو سبب وقوع الصيدلي في خطأ أثناء صرف الدواء، إلا أن هذا لا يمنع من قيام مسؤوليتهما معا لاشتراكهما في إحداث الضرر، إذ يقع على الصيدلي واجب التأكد أولا من المطلوب منه قبل تنفيذه. كما قد نصطدم بالصورة العكسية، فقد يكون خطأ الصيدلي هو سبب تحقق وقوع الطبيب في خطأ، فكما يُلاحظ في المجال التخديري أن المسؤولية لا تستهدف طبيب التخدير فقط، بل أصبحت تستهدف كل من لديه اختصاص في التخدير ويحمل مؤهلا علميا يخوله القيام بتحضير المادة المخدرة وتركيبها وتهيئة استعمالها في العمليات الجراحية.

فالصيدلي المؤهل لتحضير العقاقير الطبية بما فيها المواد المخدرة، يعتبر هو الآخر مسؤولا إذا ما أخطأ في طريقة تحضير المخدر أو في تحديد النسب المسموح بها طبيا، بالتالي يشترك مع أخصائي التخدير في تحمل المسؤولية تجاه المريض، إذا أهمل الأخير في فحص المخدر قبل استعماله، رغم إمكانية اكتشاف الخطأ الوارد تفاديا

للضرر[1]، طبقا لواجب الرقابة المتبادلة بينهما والتي تفرضها الاستقلالية المهنية في المجال الطبي، شرط ثبوت أن هذا الإهمال هو السبب في حتمية النتيجة الضارة الواقعة على المريض، حتى وإن كانت إحدى الأخطاء بسيطة وأخرى جسيمة[2].

تقوم الرابطة السببية في المسؤولية المدنية على الخطأ المنتج للضرر، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعا، ولا ينفرد بتحملها الخطأ الجسيم وحده، ذلك أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة، إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى[3]. فحتى وإن كان خطأ أحدهم نتيجة لخطأ الآخر، إلا أن كل واحد مسؤول عن التعويض، لأنه لولا خطأ كل منهم لمّا وقع الضرر، فلا يوجد من بينها سبب كافي لوحده لإحداث الضرر، بل كان الحادث بسبب ما اقترفه عدة أشخاص من أخطاء متعددة.

يشترط لقيام المسؤولية المشتركة، اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الفعل الضار نفسه، أو ارتكابهم عدة أفعال مختلفة أدت إلى حصول النتيجة الضارة نفسها، مما يتعذر معه في كلتا الحالتين تحديد نسبة ما أحدثه كل منهم فيه، مما يوجب مساءلة كل مساهم أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، ويستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله[4]. فلا تنعقد المسؤولية المشتركة، إلا إذا كشف تمحيص الواقع عن

---

1 - **سمير أورفلي**، مرجع سابق، ص 912.

2 - **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 136.

3 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص ص 1026-1028.

4 - **عدلي خليل**، مرجع سابق، ص 223 و224.

تقوم المسؤولية المشتركة إذا تعدد المسؤولون عن الخطأ الشخصي في الحالات الآتية:

- إذا كان بينهم اتفاق على إحداث الضرر، سواء اتحدت صفتهم كفاعلين أصليين أو شركاء أو لم تتحد، وسواء أمكن تعيين نصيب كل منهم في إحداث الضرر أو لم يمكن.
- إذا لم يكن بينهم اتفاق ولكن خطأ كل منهم كان سببا في حدوث الضرر بأكمله.
- إذا لم يكن بينهم اتفاق ولم يكن خطأ كل منهم سببا في حدوث الضرر بأكمله، ولكن لم يمكن تعيين نصيب كل منهم في إحداث الضرر. انظر: د. **مرقس سليمان**، مرجع سابق، ص ص 517-519.

أن تحقق الضرر يعد نتيجة لعلاقة مادية تعكس التأثير المتبادل بين الأنشطة الضارة لعدة أشخاص، ولا تقبل هذه العلاقة الانقسام، إذ يستحيل ماديا إزاء وحدة الضرر تحديد الدور المادي الذي لعبه كل عامل من العوامل التي شاركت ماديا في تحقيق الضرر، فيستحيل تجزئة الضرر الناتج عن أخطاء المشاركين، فتكون مساهمة كل خطأ منهم شرطا أساسيا لوقوع الضرر[1]، فيعتبر كل واحد منهم مسبب لكل الضرر الواقع، حينها يلتزم بتعويضه كاملا، فالخطأ المشترك[2] لا يحجب مسؤولية أيا من المشاركين فيه.

أما حيث لا تنعقد المسؤولية المدنية على أساس مشترك، لتخلف الارتباط المادي بين الأخطاء لعدة أشخاص، فلا يسأل كل من هؤلاء الأشخاص إلا عن الضرر الذي أحدثه نشاطه الخاطئ، لأن المسؤولية المدنية لكل منهم لن تنعقد إلا على أساس فردي، ولو وقعت تلك الأفعال جميعا في مكان واحد وزمان واحد.

يترتب عن ذلك، إذا لم يمكن تحديد مرتكب الخطأ من بين أعضاء مجموعة، فإنّه لا مجال لمسؤولية أيا منهم، إذ أنه لا مجال لافتراض مسؤولية جماعية على عاتق أفراد جماعة عن خطأ أحدهم لتعذر إثبات العلاقة السببية، وإن كان من الثابت الذي لا شك فيه، أن فردا منها هو محدث الضرر الواقع بالفعل، لأنّ المسؤولية المفترضة لا تقرر إلا بمقتضى نص القانون، على الرغم مما قد يبدو فيه من تعسف وخروج عن قواعد العدالة، إذ لا يتلقى المضرور حقه في التعويض لمجرد عدم تحديد مسبب الضرر ضمن الجماعة التي ينتمي إليها.

---

1 - **عادل جبري محمد حبيب**، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 508.

2 - لا يقصد بالأخطاء المشتركة في هذا المجال، تلك المشتركة بين خطأ المسؤول وخطأ المضرور التي تؤدي إلى إحداث النتيجة الضارة نفسها، بل تلك الأخطاء الواقعة من الطرف نفسه وهو الضامن، والذي لا يشترط أن يكون شخصا واحدا، فقد يكون الخطأ صادرا من أكثر من شخص، لكنهم من طرف واحد يندرجون تحت الضامن، فيتعدد من يضمن الضرر بتعدد المسؤولين عن الخطأ، فتبقى هذه الأخطاء المشتركة مستقلة عن خطأ المضرور. انظر: **د.علي عبده محمد علي**، الأخطاء المشتركة وآثارها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 71.

عمد القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه الحديثة، على حماية المضرور بطرق مختلفة وذلك تحقيقا للعدالة والإنصاف، فلجأ حينها إلى فكرة الخطأ الجماعي الذي ينسب إلى جميع أفراد المجموعة بالتضامن عن الضرر الذي أصاب المضرور[1]. وبالعكس إذا ثبت خطأ جميع أعضاء الفريق، أيا كانت صورته أو جسامته، فإنّه لا يلزم بعد ذلك تعيين الشخص الذي صدر منه الخطأ بالذات، طالما أن أعضاء الفريق يقومون في الواقع بنشاط واحد أو بنشاطات مرتبطة سواء بناء على اتفاق بينهم أو بصورة تلقائية[2].

إنّ الأخذ بالمسؤولية المشتركة في المجال الطبي ينطوي على فكرة إيجابية هامة، مفادها دفع كل عضو من أعضاء الفريق الطبي إلى الاهتمام ليس فقط بالأعمال التي تدخل في دائرة تخصصه، إنما كذلك تلك التي تكون مشتركة بين أعضاء الفريق الواحد، إذ يلتزم الجميع **بالتزام جماعي غير قابل للانقسام** نظرا لارتباط النشاطات الطبية، فإن لم يؤديه أحدهم يلزم الآخر به طبقا لمبدأ المراقبة والمشورة المتبادلة بينهم، وهو الشيء الذي يوصل لا محال إلى تحقيق الغاية من اجتماع أعضاء الفريق الطبي، وهو القيام بعمل طبي على أكمل وجه، ناهيك عن توفير ضمانة قوية لتعويض المريض أو ذويه بسبب زيادة عدد المسؤولين عن الضرر اللاحق به.

هذا ما لا يمنع من تبني الاتجاه ذاته من القضاء الجزائري اقتداءً بالقضاء الفرنسي، لاسيما وأن محكمة النقض الفرنسية اتجهت هذا الاتجاه حتى مع وجود نص المادة 1/64[3] المقابلة لنص المادة 1/73 من مدونة أخلاقيات الطب. إذ لا يعد خرقا للقانون طالما أنّ كل طبيب عضو في الفريق الطبي مسؤول عن الإهمال الحاصل من جانبه ليس فقط على أساس تخصصه فيما يعتبر داخل في مهمته وواجبه أثناء التدخل

---

1 - كما استعان بفكرة الحراسة الجماعية للأشياء التي أحدثت ضررا للحكم بمسؤولية جماعة معينة، كجماعة الصيد، والفرق الرياضية عند الإضرار بالجمهور بركل الكرة، ومجموعة الأطفال الذين يلعبون بالألعاب النارية. انظر: **د. محمد شكري سرور**، مرجع سابق، ص 102.

2 - **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980، ص ص 42-44.

3 - « *Lorsque plusieurs médecin collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles…* ».

الطبي، طالما أن هناك منطقة اختصاص مشتركة في العمل، إذ يقع عبء القيام بها على كل عضو مشارك. فالقضاء بالمسؤولية المشتركة لا يتناقض ومبدأ الاستقلالية المهنية، بل بالعكس يجسده على أرض الواقع، بفرض على كل عضو مشارك مراقبة عمل زميله المطلوب منه قبل تنفيذه.

هذا وقد برز تطبيق المسؤولية المشتركة كثيرا في القضاء الجزائي الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة، والتي غالبا ما توصف في مجال العلاج بجنحتي الضرب والجرح غير العمدي والقتل الخطأ المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري[1]، ذلك أن نطاق السببية يمتد ليشمل كل من كان له نصيب في الخطأ، ومادام يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر، فلا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر وأن ينفي مسؤوليته.

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن فكرة الفريق الطبي لا تعد على الإطلاق نوعا من المسؤولية الجماعية، فلابد من البحث فيما إذا كان الجراح أو أخصائي التخدير أو أي عضو آخر مشارك في العلاج، قد قصرا في التزاماتهما المشتركة[2]. وفي إطار هذا المعنى، ومن حيث المبدأ، لا يجوز اختصام مسؤولية الجراح باعتباره رئيس الفريق الطبي عن أخطاء تنتمي بالمعنى الضيق إلى اختصاص زميله، بل يجب دائما إثبات خطئه الشخصي.

فحتى وإن اشترك أعضاء الفريق في أداء بعض الالتزامات، إلا أنها تكون في الإطار العام الذي تفرضه الأصول العلمية الثابتة، كالاشتراك في تحضير المريض للعملية وإجراء التحاليل البيولوجية وتحديد فصيلة دمه، إلا أنه لا يجوز التعدي إلى المسائل التقنية التي تخص المجال التخصصي الفني لكل عضو، إذ يبقى كل واحد

---

1 - معدلتين ومتممتين بموجب القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

2 - **د. محمد سامي الشوا**، مرجع سابق، ص 154.

Jean PENNEAU, La responsabilité médicale, op.cit, p 303.

مسؤول عن أدائها وحده طبقا لمبدأ الاستقلالية المهنية[1]، فيبقى أخصائي التخدير المسؤول الوحيد عند استعمال مادة مخدرة دون الانتباه إلى آثار حساسيتها، أو نسيان رباط الشاش في القصبة الهوائية، أو إدخال مصدر الأوكسجين في المريء بدلا من القصبة الهوائية...

ثانيـــا: الأساس القانوني للمسؤولية المشتركة لأعضاء الفـــريق الطبـــي

يختلف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المشتركة حسب طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء الفريق الطبي بالمريض، فقد تثور على سبيل التضامن أو على سبيل التضامم، بعد أن استقر الفقه والقضاء الحديث على وجوب التمييز بينهما، نظرا لصعوبة تطبيق التضامن بجميع آثاره في بعض المواقف خاصة الثانوية منها، رغم وجود عدة مدينين يجب عليهم الوفاء للدائن بكل الدين، فيبقى الاختلاف بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية واضحا.

أ – المسؤولية المشتركة على أساس التضامن[2]:

يقوم التضامن السلبي على مبدأ وحدة محل الالتزام مقابل تعدد الروابط بين الدائن والمدينين إذ تقوم كل رابطة مستقلة عن غيرها[3]. ويترتب على مبدأ وحدة محل

---

1 - **Annick DORSNER-DOLIVET**, contribution …, op.cit, p 310–311.

2 - يعرف التضامن بذلك الوصف الذي يحول دون انقسام الالتزام في حالة تعدد المدينين (التضامن السلبي)، أو الحق في حالة تعدد الدائنين (التضامن الإيجابي). انظر: **أنور العمروسي**، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 187.

3 - إذا شابت رابطة أحد المدينين عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى منها سليمة، فعيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعترى رابطته الفساد، فإنّ ذلك لا يمس التزام باقي المدينين، فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره. ويكون للمدين الذي أعيبت رابطته وحده الحق في التمسك بالعيب الذي شاب رابطته، ولا يكون لأحد أن يطالب باستنزال حصة المدين الذي أعيبت رابطته، فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها.

أما إذا اتحدت ذمة الدائن مع أحد المدينين فإنّ الدين لا ينقضي بالنسبة للمدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين، كذلك إذا تقاص مع دين أحدهم، وكذلك إذا تقادمت دعوى المطالبة بالدين بالنسبة إلى أحد المدينين فلا يستفيد باقي المدينين من التقادم إلا بقدر حصة هذا المدين، وكذلك إذا برئ أحد المدينين من الدين فإن الإبراء مقتصر على حصته إلا إذا صرح بشمولهم جميعهم، لكن إذا أبرئ أحد المدينين من التضامن فقط برئ من المطالبة فقط، وكان للدائن مطالبة الباقين بجميع الدين، على أن هذا الدين المبرأ لا يتخلص من الاشتراك في تحمل ما ===

الالتزام جعل جميع المسؤولين متضامنين، فيستطيع الدائن إقامة الدعوى عليهم جميعا، أو أن يختار من يشاء منهم لمطالبته بالتعويض كاملا، وإن وفّى أحد المدينين بكل الدين برئت ذمته وذمة سائر المدينين في مواجهة الدائن، فلا يستطيع أن يرجع على أي منهم بعد ذلك، عكس المدين الذي دفع التعويض، فله الرجوع على سائر المدينين كل بقدر نصيبه، ويبقى لكل مدين حق التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بأصل الدين كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعيته[1].

بذلك يعتبر التضامن أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية، إذ يكون للدائن أن يرجع على أي مدين بكل الدين دون أن يدفع هذا المدين في مواجهته لا بالتقسيم ولا بالتجريد، ومن ثم يتجنب إعساره مما يتيحه فرصة استيفاء حقه[2]، فليس معنى التضامن مساواة المدينين في المسؤولية فيما بينهم، إنما معناه مساواتهم في أن للدائن أن ينفذ على أي منهم بجميع مبلغ الدين.

بالنظر إلى خطورة الالتزام التضامني، إذ يرتب على كل مسؤول كامل الدين تجاه الدائن مع ما يستتبع ذلك من حق الارتهان العام على أمواله، فإنّ التضامن لا يستنتج استنتاجا أو يفترض افتراضا، بل يجب أن يستفاد صراحة من نص عقدي أو قانوني، طبقا لنص المادة 217 قانون مدني جزائري. فالمبدأ العام أن كل مدين يسأل عن دينه الخاص به، وإذا تعدد المدينون سئل كل منهم على قدر نصيبه في الدين، لذلك يأتي التضامن كاستثناء عن القاعدة العامة، التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين، إذ لا يكون للخطأ الصادر من شخص، في الأصل، انعكاس على الذمة المالية للآخرين، فلابد من نص يكرس تضامن المدينين أو على الأقل يفرضه طبيعة الالتزام[3].

== يخص من كان معسرا من المدينين، إلا إذا أثبت أن الدائن قد أراد تخليته من المسؤولية مطلقا، فإنّ الدائن حينئذ من يتحمل نصيب المعسر. انظر: **أنور العمروسي**، مرجع سابق، ص 205 و212.

1 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1048.

2 - **د. نبيل إبراهيم سعد**، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 70.

3 - **د. مصطفى العوجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 2001، ص 50.

يكون التضامن في مجال المسؤولية التقصيرية مفروضا بنص القانون، بموجب نص المادة 126 قانون مدني: « ***إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض***»[1]، والأساس في ذلك يرجع إلى أن ما أصاب المضرور، كان بسبب ما صدر عن عدة أشخاص من أخطاء متعددة، لم تكن في حسبانه حتى يشترط التضامن فيما بينهم، فتولى القانون اشتراطه. بالتالي، إذا اشترك عدة أطباء لأداء التزام معين، ثم أخطؤوا في التشخيص أو العلاج، وقامت مسؤوليتهم على الأساس التقصيري، كانوا متضامنين وإن لم تتوفر فيهم نية الإضرار بالمريض، بل حتى وإن وجد اتفاق بينهم، ارتضى بمقتضاه أحدهم أن يتحمل دين التعويض وحده، فلا قيمة لهذا الاتفاق في مواجهة المضرور، باعتباره من الغير، لا يحتج في مواجهته بهذا الاتفاق[2].

عكس التضامن في المجال العقدي، إذ يشترط الاتفاق عليه مسبقا، لأن إلزام المسؤولين تعاقديا على سبيل التضامن دون اتفاقهم على ذلك، يعني تشديد مسؤوليتهم رغما عن إرادتهم[3]، فإذا أراد المريض أن يحتاط لنفسه ويجعل كافة أعضاء الفريق الطبي متضامنين في المسؤولية لتعويضه عما قد يصيبه من ضرر، عليه الاتفاق معهم على ذلك دون اشتراط شكل محدد له، فقد يكون كتابيا أو شفاهيا، وقد يكون وارد في عقد العلاج نفسه أو في عقد منفصل عنه، المهم أن يكون الاتفاق واضحا لا شك فيه، وإلا فسر الشك لمصلحة المدينين، وهو عدم تضامنهم.

والشرط الصريح ليس بالضروري أن يكون بلفظ التضامن، بل يكفي استعمال عبارة تفيد هذا المعنى، كأن يشترط المريض رجوعه على أعضاء الفريق الطبي منفردين أو

---

1 - معدلة بموجب القانون رقم 05-10 سابق الذكر. كما نجد فرض المشرع الجزائري للتضامن في بعض مواد ق.م.ج نذكر منها: تعدد الفضوليين(3/154)، تعدد الوكلاء(1/579)، حالة الوكيل ونائبه(1/580)، تعدد الكفلاء في الكفالة القانونية والقضائية(667)، مسؤولية المهندس والمقاول عن تهدم البناء(554).

2 - **عادل جبري محمد حبيب**، مرجع سابق، ص 521.

3 - **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الالتزام التضامني للمسؤولين ...، مرجع سابق، ص 48.

مجتمعين بكامل التعويض، ويجوز أيضا أن يرد الشرط ضمنيا على التضامن لا على شرط مفترض، فالتضامن لا يجوز أن يقوم على شرط مفترض، ولكن يجوز على شرط ضمني يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها بما يسنده من دلائل وبيانات حماية للطرف الضعيف[1].

يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توافر شروط ثلاثة:

1– أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ: بذلك لا يكون ورثة المسؤول متضامنين إلا باعتبار أن التركة هي المسؤولة، فلا يمكن مساءلة ورثة الطبيب عن خطئه، لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ، كما أنهم لم يشتركوا معه في مهنته، بالتالي لا يتضامنون معه في المسؤولية ولا فيما بينهم، إلا أنهم مسؤولون عن دفع التعويض كل في حدود نصيبه في التركة[2].

يشترط في الخطأ أن يكون محدثا معترفا به من قبل كل المسؤولين دون اشتراط تواطؤ المسؤولين أو **وحدة الخطأ**. فلا ضرورة لأن تكون الأخطاء عملا واحدا أو جريمة واحدة أو مرتكبة في وقت واحد، كما قد تختلف طبيعة وجسامة الأخطاء، فيقترن الخطأ الجسيم باليسير والخطأ العمدي بغير العمدي والخطأ الجزائي بالخطأ المدني[3]، أو أن يكون أحدهما عملا والآخر امتناع عن عمل، أو اقتران خطأ ثابت بخطأ مفترض[4]، أو تكون جميع الأخطاء ثابتة أو كلها مفترضة، ففي جميع هذه

---

1 - **د. مصطفى العوجي**، مرجع سابق، ص 50.

2 - **عبد السلام التونجي**، مرجع سابق، ص 159.

3 - قد تترتب المسؤولية الجزائية بناء على خطأ صادر من عدة مسؤولين، فيكونون ملزمون جميعا تضامنيا في التعويض المدني، دون اشتراط أن يكونوا معاقبين بالنص الجزائي نفسه. ويستتبع ذلك أن للمدعى عليه الذي ألزم بدفع كل التعويض المدني، أن يرجع على غيره من المسؤولين في حدود مسؤولية كل منهم عن الضرر الذي أصاب المجني عليه، حتى ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى الجزائية، لاختلاف كلا الدعويين من حيث المحل والسبب، شرط أن يكون خطأ المسؤول جزائيا عمديا يستغرق خطأ الآخرين. على أن لا يختص القاضي الجزائي بدعوى الرجوع، إذ لا تنشأ عن الجريمة بل من واقعة دفع المدعى عليه لقيمة التعويض.

انظر: **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الالتزام التضامني للمسؤولين...، مرجع سابق، ص 38 و41.

4 - القاعدة في المسؤولية عن فعل الغير أنها مقررة لمصلحة المضرور، فمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون تقوم على فكرة الضمان القانوني. فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن لا في حكم مدين متضامن، كفالة مصدرها القانون لا العقد، لأنه مسؤول عن التابع لا مسؤول معه، فيعتبر==

الأحوال التضامن قائم، لأن نص المادة 126 قانون مدني جاء عاما، يشترط للحكم بالتضامن وحدة مصدر التزام المدينين دون اشتراط وحدة طبيعة الأخطاء.

2– اشتراط وحدة الضرر: يشترط أن يكون الضرر الذي أحدثه كل مسؤول بخطئه هو الضرر ذاته الذي أحدثه الآخرون، فيكون الضرر موحدا غير قابل للانقسام والتجزئة، بالتالي يصبح من المستحيل تحديد نسبة مساهمة خطأ كل مدين في المسؤولية المشتركة، ولا يقصد بذلك أن الخطأ في ذاته لا يمكن انقسامه، إذ أنه من الطبيعي أن خطأ كل من المسؤولين يستقل عن خطأ الآخر، فكل منهم يعمل لحسابه.

وليس المقصود أيضا أن الالتزام غير قابل للانقسام، إذ أن الالتزام بالتعويض يمكن انقسامه بين المسؤولين، بل المقصود أن يكون الضرر ذاته موحدا من غير الممكن تجزئته وتحديد نسبة مساهمة كل مسؤول في إحداثه وإلا انتفى التضامن[1].

وقد يحدث أن يتسبب أحد المسؤولين في الضرر كله ويتسبب الآخر في إحداث بعضه، فيكون كل منهما مسؤولا بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه، وينفرد الأول بالمسؤولية عما استقل بإحداثه[2].

3– تحقق رابطة سببية مباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر برمته: يشترط أن يكون تحقق مجموع الأخطاء مصدرا للضرر، إذ يعتبر الأثر المباشر للتأثير المتبادل بينها، فبين تحقق الواقعة مصدر الضرر وأسبابها لا تتعدد الروابط بتعدد الأسباب، والدليل على ذلك أن تخلف إحدى الأسباب التي أدى اجتماعها إلى تحقق الضرر، لا يؤدي إلى الضرر كلية. فتحقق الضرر يعد إذن أثرا مباشرا لقوة سببية واحدة، ونظرا لعدم قابلية هذه القوة للانقسام ماديا، فإنّه يستحيل تحديد ماديا دور كل عامل في تحقق

== ضامنا متضامنا لا مدينا متضامنا. فيتضامن التابع والمتبوع في دفع مبلغ التعويض، وإن كان خطأ الأول ثابتا والثاني مفترضا. انظر: **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1049 و1051.

1 - **عادل جبري محمد حبيب**، مرجع سابق، ص 517 و518.

2 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1049.

الضرر، مما يحتم انعقاد المسؤولية على أساس مشترك بتقرير التضامن بين المسؤولين كضمانة لاقتضاء المضرور لحقه[1].

بتحقق هذه الشروط تقوم المسؤولية التضامنية بين المسؤولين متساوية ما لم يحدد القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، فتكون بالتساوي طالما لم يكن من المستطاع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل منهم في إحداثه، إلا إذا استطاع القاضي تحديد جسامة كل خطأ ونصيبه في إحداث الضرر، ويكون ذلك وجوبيا، فلا يقبل أن تكون المسؤولية بالتساوي رغم تفاوت درجة الأخطاء، بالتالي تظهر أهمية درجة وطبيعة الأخطاء التي ساهمت في إحداث الضرر في علاقة المسؤولين فيما بينهم عند تقسيم دين التعويض. مع أنه كان ينبغي أن يقدر التعويض بحسب جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، لأنه قد يسبب خطأ بسيط ضررا جسيما أو العكس.

ب – المسؤولية المشتـــركة على أســـاس التضـــامم[2]:

انتهينا في الفقرة السابقة، أن التضامن لا يفترض، إنما يستلزم لقيامه الاتفاق أو نص القانون عليه، مما يجعله موحد المصدر رغم تعدد المدينين بالدين نفسه، الذي يبقى محله موحدا مما يجعل الالتزام نفسه رغم تعدد المدينين، وإلا انقسم الدين عليهم ولكان التزاما متعدد الأطراف. لكن السؤال المطروح، ماذا لو لم يكن التزام أعضاء الفريق الطبي موحدا تجاه المريض، وتسبب أكثر من عضو بالضرر ذاته للمريض؟

1 - **عادل جبري محمد حبيب**، مرجع سابق، ص 525.

2 - إنّ للمسؤولية التضاممية مرادفات، فقد توجد تحت تسمية المسؤولية المجتمعة، أو الالتزام الجمعي، أو الالتزام التضامني الناقص، أو الالتزام بالكل (Responsabilité in solidum). وهي من ابتكار القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية التقصيرية، لانعدام نص يقر بالمسؤولية التضامنية واستحالة توقع الضرر مسبقا لاشتراط تضامن المسؤولين، فما كان على القضاء إلا البحث عن وسيلة تضمن حق المضرور، فوجد ضالته المنشودة في الالتزام التضاممي. انظر: **Philipe LE TOURNEAU**, op.cit, p 466

على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على التضامم إلا أنه يمكن استخلاص حالات عديدة منه وإسنادها إلى سند تشريعي، نذكر منها، حالة الدعوى المباشرة، أين يكون للدائن حق مطالبة مدينه المتعاقد، إضافة إلى مطالبة مدين مدينه، كالتزام المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن تجاه المؤجر بدفع بدل الإيجار. كذلك التزام البائع والمنتج عن العيوب في صناعة الشيء المبيع التي تسببت في أضرار للمشتري، كذلك التزام شركة التأمين والمؤمن له بدفع مبلغ التعويض للمضرور المستفيد من التأمين.

وبمعنى آخر، ماذا لو تعدد مصدر التزام المدينين، بأن كان البعض مرتبطا بالمريض برابطة عقدية، بينما تنشأ مسؤولية الآخرين عن الفعل الضار، وكلاهما سبب الضرر ذاته، فكيف يمكن إقامة مسؤوليتهم، وتوفير للمضرور ضمانا لاقتضاء التعويض؟ أم يترك يصارع كل طرف على حدا، كي يثبت مسؤوليته أولا ثم يحدد نسبة مساهمته في إحداث الضرر، فيبقى دائما معرضا لإعسار أحدهم.

هذا ما يدفع لانتقاد فكرة تضامن أعضاء الفريق الطبي التي تشترط وحدة مصدر التزام كل المدينين، استنادا إلى اختلاف طبيعة العلاقة التي تربط المريض بكل عضو مشترك في العلاج، نظرا لاكتفائه، على الأغلب، بالتعاقد مع رئيس الفريق الذي تقوم مسؤوليته على الأساس العقدي، لتقوم مسؤولية طبيب التخدير أو أي عضو آخر على الأساس التقصيري، لأن ما اختيار الرئيس له إلا تفاديا للصعوبات التي تنشأ عن تعاقد المريض مباشرة مع كل عضو، فلا مجال للقول بوجود عقود ضمنية. بالتالي، تثور مسؤولية أعضاء الفريق الطبي، أصلا، على سبيل **التضامم** لا التضامن عن الخطأ المشترك بينهم، لاختلاف مصدر التزامهم وسبب مسؤوليتهم[1].

من شروط قيام المسؤولية التضاممية تعدد مصادر الالتزام، الذي قد ينشأ عن تعدد أكثر مصدر من مصادر الالتزام (مصدر عقدي وآخر تقصيري)، أو قد ينشأ نتيجة تكرار المصدر نفسه (المصدر العقدي أو التقصيري)، بأن تكون الديون المتميزة من الطبيعة نفسها. ويتحقق ذلك إما في حالة ارتباط جميع المدينين بالدائن **بعقود مستقلة ومنفصلة عن بعضها** للالتزام بتنفيذ أمر واحد، فأخطاؤهم تكون عقدية تجعلهم متضاممين لا متضامنين، لانتفاء رابطة عقدية موحدة تجمعهم رغم وحدة محل التزامهم[2]. كما يقوم التضامم في حالة تكرار الالتزام التقصيري نفسه مع غياب نص قانوني يفرض التضامن[1].

---

1 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 269 و270.

2 - كما هو في حالة تعدد الكفلاء المبرمون لعقود متوالية قبل الدائن لكفالة دين واحد، إذ يكون أمام الدائن أكثر من كفيل مسؤول عن الدين فله الرجوع على أي منهم، وإن طالب أحدهم فهو ملزم بأدائه كاملا(2/664). كذلك التزام شركة التأمين (بموجب عقد التأمين) والمؤمن له (بموجب العقد الذي يربطه بالمضرور) بدفع مبلغ ==

يستنتج من كل ذلك، أن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي **تضاممية** حتى وإن ارتبطوا جميعهم بالمريض بعلاقات تعاقدية واتفقوا على التضامن، لأنه لقيام التضامن لابد أن نكون أمام العقد نفسه والالتزام نفسه، في حين أن أعضاء الفريق يرتبطون بالمريض بعقود مستقلة بعضها عن البعض، لأداء التزامات مختلفة ومتميزة وإن كانت متكاملة[2]، لأن أهم ما يميز التضامم هو تعدد مصادر الالتزام، ومقتضى هذا، أن يكون مصدر التزام كل مدين مستقلا عن مصدر التزام المدين المتضامم معه، إذ يكون عدد المصادر بعدد المدينين، فيلتزمون بدين واحد له مصادر مختلفة، من ثم تتضامم ذممهم في هذا الدين دون تضامن، فيكون كل عضو مسؤولا عن الدين كله مسؤولية شخصية أساسها مصدر التزامه، وللمريض أن يرجع على أي منهم بكل الدين، ومتى قام أحدهم بالوفاء برئت ذمة الآخرين.

أما إذا ارتبط المريض بالمستشفى الخاص وبجميع أعضاء الفريق الطبي بعقد واحد، تتحقق وحدة المصدر، مما يتيح المجال للتضامن شرط الاتفاق عليه مسبقا، لأنه مادامت تلاقت إرادة جميع المدينين بذات العقد، ولم يرد الدائن إثقال مدينيه بالتضامن رغم إمكانية ذلك، فلا يمكن للقاضي أن يتدخل بعد ذلك وإلزامهم بكل الدين على سبيل التضامم، لأن الالتزام التضاممي التزام احتياطي يُلجؤ إليه في حالة غياب نص أو اتفاق، فإذا وجد الأصل فلا مجال للاستثناء.

يختلف التضامن عن التضامم من حيث الطبيعة، إذ أن التضامن لا يفترض بل لابد من نص يكرسه، إما قانوني أو اتفاقي، أما التضامم فيقوم على طبيعة الأشياء ذاتها

== التعويض للمضرور المستفيد من التأمين، ففي هذه الأمثلة نجد أن المدينون مرتبطون بالدائن بعقود مستقلة عن بعضها البعض، لأداء الالتزام نفسه، إلا أن مسؤوليتهم المشتركة تثور على سبيل التضامم، نظرا لاختلاف مصدر التزامهم رغم وحدة طبيعته العقدية.

1 - كما هو الحال في التزام الأبناء في رعاية الوالدين، فهناك التزام قانوني متكرر بحسب عدد الأبناء، وهم مسؤولون لا على سبيل التضامن، لغياب نص قانوني على ذلك، إنما على سبيل التضامم، بصرف النظر عما إذا كان إخلال أي منهم بالتزامه يلزّمه بنفس ما يلزم الطرف الآخر لو أنه أخل هو الآخر بالتزامه.

انظر: **د. نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص 35.

2 - **Jean PENNEAU**, La responsabilité médicale, op.cit, p 302.

(La nature même des choses) نتيجة لمركز واقعي بحت، ليقوم لمجرد تعدد أخطاء صادرة عن أكثر من شخص، ومساهمتها بصورة مباشرة وضرورية في إحداث الضرر، ولم يكن بالإمكان تجزئة المسؤولية[1]، فيوجد عدة مدينين ملتزمين في مواجهة الدائن بديون متماثلة نتيجة الصدفة البحتة أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها، نظرا لتعاصر التزامات متميزة ترمي إلى هدف موحد هو استيفاء الدائن لحقه في التعويض[2]، فيكون كل مدين متضامم ملزم بأداء مماثل لا يقبل التجزئة، يسأل منذ البداية عن الدين كله، دون إلزام الدائن بإدخال الشركاء في المسؤولية.

يتم الالتزام التضاممي بقوة القانون دون اشتراط خاص، فيجد مصدره في الضرر الناتج بغير حق عن أكثر من شخص، يستحيل تحديد دور كل منهم في إحداثه، كما أن خطأ كل شخص يعتبر شرطا أساسيا لوقوع الحادث، فكل واحد ينبغي أن يعتبر أنه السبب لكل الضرر الواقع، لذلك يكون ملزما بتعويض كامل الضرر، فلا داعي للبحث عن العلاقة التي تربط المدينين حول الالتزام نفسه، كما هو الحال في الالتزام التضامني، لأنهم لا يلتزمون بالشيء نفسه، إنما ملزمون بديون متميزة، بأشياء متماثلة، فكل منهم يجب عليه بقدر ما يجب على الآخرين[3].

بالتالي يكون أعضاء الفريق الطبي المشاركين في إحداث الضرر نفسه الناجم عن أخطائهم، ملتزمين بالتضامم للتعويض عن الضرر كاملا، كل بحسب أخطائه المنسوبة إليه بالإسهام في إحداث كل الضرر، ودون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بينهم، ولا يؤثر هذا التقسيم إلا في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الضرر، دون أن يؤثر في مدى التزامهم في مواجهة المضرور، فيبقى كل عضو مسؤول تجاه المريض بتعويض

---

1 - **د. مصطفى العوجي**، مرجع سابق، ص 56.

2 - هذا ما دفع بعض الفقه للقول أن محل الالتزام في المسؤولية التضاممية يبقى موحدا رغم تعدد مصادره، مادام جميع المدينين ملزمون بالشيء نفسه، وهو سداد دين التعويض وإشباع حاجة الدائن، وعلى كل منهم أن يؤديه كاملا، مما يبرئ ذمة الباقين في حدود هذا الوفاء. كما هو التزام الكفلاء، إذ يرتبطون بالدائن بعقود مستقلة لضمان الدين نفسه، فيكون الالتزام تضاممي لا تضامني لتعدد مصادر الالتزام رغم وحدة محله.

انظر: **أنور العمروسي**، مرجع سابق، ص 23.

3 - **د. نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص 14 و41.

كل الضرر، فحتى وإن كان مقدار الأداء الملتزم به كل عضو مدين هو مساوي لمقدار الأداء الملتزم به العضو الآخر، إلا أنّ هذا لا يعني أن محل الالتزام واحد (رغم وحدة هدفه وهو جبر الضرر)، بل هو مجرد تساوي في مقدار الدين، لأنه لا يمكن القول بوحدة المحل رغم تعدد مصادر الالتزام.

تبقى مسؤولية أعضاء الفريق الطبي، وعلى سبيل الاستثناء، مسؤولية تضامنية في حالة كون مسؤولية الجميع مسؤولية تقصيرية، طبقا لنص المادة 126 مدني جزائري، إذا اشتركوا في إحداث النتيجة الضارة نفسها، إما بارتكابهم الفعل الضار نفسه أو عدة أفعال ضارة أدت إلى الضرر نفسه. وإذا كان الضرر ناتجا عن أفعال مجرّمة، فتكون المسؤولية التقصيرية تضامنية بقوة القانون حتى وإن كان المسؤولين متابعين أمام محاكم جزائية مختلفة، فيجد المريض نفسه أمام دعاوى مرتبطة، ومن غير المستبعد أن يتحصل على أحكام متعددة تقضي جميعها له بالتعويض ضد المدعى عليهم[1]، ففي هذه الحالة، عليه الاكتفاء بتنفيذ أحدها للحصول على التعويض كله، وإذا عمد في تنفيذ أكثر من حكم، يعتبر دفعا غير مستحق، إذ لا تعويضين على الضرر نفسه.

تظهر أهمية التمييز بين التضامن والتضامم من حيث الآثار المترتبة (خاصة الثانوية منها) والأحكام المطبقة، إذ ينبني على تعدد مصادر الالتزام تعدد الروابط التي تربط أعضاء الفريق بالمريض بشكل مستقل بالتالي تعدد محل وسبب كل التزام، ما يؤدي إلى غياب المصلحة المشتركة بين المدينين المتضاممين، مما ينفي النيابة التبادلية فيما بينهم، عكس المسؤولية التضامنية، أين يمثل المسؤولون بعضهم البعض فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، فكل منهم وكيل وممثل عن الآخرين[2]، هذا ما يجعل مركز المدين المتضامم أسوء من مركز المدين المتضامن.

كما يُلاحظ الاختلاف من حيث الأحكام المطبقة، فنجد في المسؤولية التضامنية التزام الجميع بتعويض الضرر نفسه، ففي مجال المسؤولية التقصيرية الكل مسؤول عن

---

1 - **Philipe LE TOURNEAU**, op.cit, p 473.

2 - للتفصيل أكثر في هذه النقطة انظر: **أنور العمروسي**، مرجع سابق، ص 190. **د.نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص ص72–85. **عبد السلام التونجي**، مرجع سابق، ص ص 162–165.

الضرر المتوقع وغير المتوقع على قدم المساواة، أما في المسؤولية العقدية فيسألون عن الضرر المتوقع فقط. أما في مجال المسؤولية التضاممية، ونظرا لاختلاف مصادر الالتزام، فمرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام ضررا مباشرا، فالمسؤولية المجتمعة إنما تقوم بينهم فيما اشتركوا فيه وهو الضرر المتوقع وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بتعويض الضرر غير المتوقع[1].

إلا أنّ مفهوم التضامم يأبى ذلك، لأن مسؤولية المدينين المتضاممين تكون على الدين كله، بصرف النظر عن نصيب كل منهم على حدة في دين التعويض، فهي مسألة تخص علاقة المدينين فيما بينهم، ومن الطبيعي أن يتحدد مبلغ التعويض بحق المضرور كله، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال الضرر المتوقع وغير المتوقع[2].

كما أن الرجوع فيما بين المدينين المتضاممين ليس بمبدأ عام، عكس ما هو عليه في التضامن، إلا أنّ الأمر متوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة، فقد يكون الرجوع في اتجاه واحد فقط، فمثلا الرجوع مستبعد في الحالات التي يكون فيها التأمين على المسؤولية، فإذا أوفت شركة التأمين مبلغ التعويض للمريض، ليس لها الرجوع على الطبيب المؤمن له، لأنها أوفت دين نفسها، لكن يبقى العكس صحيحا، فإذا دفع الطبيب مبلغ التعويض، فله الرجوع على شركة التأمين في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين. وقد يكون الرجوع مرفوض تماما كما هو الحال في تعدد الكفلاء لدين واحد بعقود مستقلة، فإذا أوفى أحدهم الدين برئت ذمة الآخرين، لكن ليس له الحق

---

1 - **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 1052.

2 - إنّ القول بغير ذلك، يستهدف اعتبارا عمليا القصد منه حماية المدين العقدي، والأخذ بهذا الرأي يوقعنا لاشك في صعوبات عملية قد تكون أكثر إجحافا بالمضرور، إذ يتحمل إعسار الغير، مما يتعارض مع المقصود من التضامم الذي تقرر لحماية المضرور من أي إعسار. كما ينبني على الرأي المخالف أن رجوع المدين العقدي على الغير بعد وفائه بحق المضرور سينحصر بطبيعة الحال على الضرر المتوقع، طالما أنه استبعد في تقديره الضرر غير المتوقع، ولا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على الغير للمطالبة بتعويض الضرر غير المتوقع، وهو أمر صعب يزيد من المشقة والنفقات، ويتعارض مع قواعد التضامم التي تجيز للمضرور الحصول على حقه كاملا من أي مدين عن الدين نفسه.

انظر: **د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن**، الالتزام التضامني للمسؤولين ...، مرجع سابق، ص 52.

في الرجوع على الباقين، لأنه أوفى دين نفسه، مع بقاء حقه في الرجوع على المدين الأصلي، لأنه في مركز المدين التابع[1].

أما بالنسبة لمدى جواز الرجوع بمبلغ التعويض فيما بين أعضاء الفريق الطبي، فقد أرسى القضاء الفرنسي، رغم المفهوم التقليدي للالتزام التضاممي، مبدأ الرجوع في حالات الالتزام بالكل في نطاق المسؤولية المدنية، بل وقد كان يجعله إلى عهد قريب، شرطا لوجود التضامم ذاته[2]، لأن رفض مبدأ الرجوع سيؤدي إلى إلقاء العبء النهائي للتعويض على أحد المسؤولين بالرغم من اشتراك آخرين معه في إحداثه، كما أن باستطاعة المضرور أن يختار حسبما يشاء، من المدينين ليحمله عبء تعويضه، وقد يجامل في ذلك أحد المقربين إليه، لذلك كان لابد، من إقرار مبدأ الرجوع حتى نستطيع توزيع عبء الضرر الناشئ عن الأخطاء المشتركة على جميع المسؤولين، فيكون للطبيب العضو الذي دفع مبلغ التعويض للمريض الرجوع على باقي الأعضاء كل بنسبة مشاركته في الضرر.

بذلك يُستنتج في الأخير، بأنه داخل الفريق الطبي يبقى كل عضو أخصائي مسؤول عن خطئه الشخصي بالمشاركة مع الأعضاء الأخرى، نظرا لالتزام الجميع بالمشورة والرقابة المتبادلة، وذلك إما على سبيل التضامن أو التضامم حسب الطبيعة القانونية لمسؤولية كل عضو. فإذا كان الفريق يعمل بمستشفى عام، فالإدارة هي المسؤولة عن الجميع إلا في حالة الخطأ الشخصي، لتقوم مسؤوليتهم على سبيل التضامن، أما إذا كان يعمل بمستشفى خاص، فهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات، فإذا كان الأعضاء يعملون كأجراء بالمستشفى، فالإدارة هي المسؤولة عن الجميع، أما إذا كانوا يعملون لحسابهم الخاص، فتقوم مسؤوليتهم العقدية على سبيل التضامم إذا ارتبطوا بالمريض بعقود مستقلة بعضها عن البعض، أما إذا ارتبطوا بعقد وحيد، فتقوم مسؤوليتهم على سبيل التضامن شرط الاتفاق عليه مسبقا. أما إذا كان البعض يعمل

---

1 - **د. نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص 37 و38.

2 - **المرجع نفسه**، ص 89.

لحسابه الخاص والبعض الآخر لحساب المستشفى، قامت المسؤولية المشتركة على سبيل التضامم بين الخواص والإدارة باعتبارها المسؤولة عقديا عن الأعضاء الأجراء.

الـــخـــاتـــمـــة

إذا كان تطور العلوم الطبية يقدم خدمات عظمى للإنسانية من جهة، فهو من جهة أخرى ينعكس عليها سلبا، إذ أضحى من الصعب تحديد دائرة الخطأ، وبالتالي تعيين مسؤول عن تعويض المريض المتضرر، فكلما بلغ الطب أرقى درجات التطور كلما أصبح أكثر خطورة، إذ أظهرت مسألة ممارسة الطب في إطار جماعي مشاكل جديدة لم يكفي لحسمها مجرد الارتكان إلى القواعد التقليدية في القانون الخاص التي أثبتت عجزها، لأنها وضعت في عصر لم يكن يستوعب أبعاد العمل الطبي الجماعي، مما أتاح الفرصة أمام القضاء للعب دور كبير في إرساء القواعد التي تضبط المسؤولية الطبية.

وبسبب حداثة هذا الموضوع في بلادنا، وقلة القرارات المنشورة فيه، اعتمدنا اللجوء إلى تجارب القضاء الفرنسي الأكثر غزارة، لحل المشاكل القانونية التي يثيرها هذا الموضوع، خاصة بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، والتي تبيّن أن الإجماع يكاد ينعقد بين فقهاء القانون وشُرّاحه، على كونها عقدية في الأصل وتقصيرية استثناءً، إذ أن تعدد العلاقات القانونية وتشعبها فيما بين أعضاء الفريق الطبي من جهة، والمريض من جهة أخرى، له أثر حاسم على نوع المسؤولية الطبية واجتماعها أو تفرقها تجاههم.

ظهر تيار قوي في فرنسا، في القرون السابقة، يدافع على فكرة عدم مساءلة الأطباء عن نشاطاتهم الطبية، وقد أسس دفاعه على مقولة أنه ينبغي أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون حماية لمصلحة التطور العلمي، لأن خضوعهم لسيف المسؤولية المسلط على رقابهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي، وهذا ما ليس في مصلحة المرضى أنفسهم. وقد كانت الأكاديمية الطبية الفرنسية من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة، إذ أعلنت في تقريرها لسنة 1829[1]، أن الأطباء يتلقون عن مرضاهم تفويضا غير محدود، فلا يمكن للفن الطبي أن يكون ناجعا ومثمرا إلا بناءً على هذا الأساس، بالتالي لا يسأل الطبيب عن الأخطاء التي يقترفها عن

---

1 - **د. أسعد عبيد الجميلي**، مرجع سابق، ص 79 و135.

حسن نية في مزاولة نشاطه العلمي، إلا إذا اقترنت بغش أو تدليس وخيانة أمانة.

أما في الوقت الراهن فالأمر عكس ذلك، إذ أصبح الفقه القانوني والقضاء والتشريعات المقارنة، يهتمون أكثر بحماية مصلحة المرضى، وذلك بالتشديد من المسؤولية الطبية. فَقَدْ فَقَدَ الطبيب الحصانة التامة التي كان يتمتع بها عبر القرون الماضية، ذلك أنه لم يكن سوى شاهدا على المعاناة الإنسانية، بسبب ضيق معارفه المتحصل عليها من علم الطب حديث الولادة آنذاك. أما مع تطور العلوم الطبية، فقد أصبح الطبيب غير معذور، إذ عليه الإلمام بالقواعد العلمية الحديثة الثابتة والمستقر عليها في اختصاصه، ومتابعة تطورها أولا بأول، وبذل العناية والحرص واليقظة والاحتياط في أداء مهامه، وإلا كان مخطئا ووجبت مسؤوليته.

وبالتقدم الطبي الهائل وتطور العلوم الفنية والأجهزة الطبية، لم يعد الطبيب ينفذ بمفرده العلاج، فقد تقلص عمله الفردي فاسحا المجال للعمل الجماعي مجسدا في صيغة الفريق الطبي. والأكثر من ذلك، فقد أضحت استعانة الطبيب بغيره واجبا قانونيا ملقى على عاتقه، فهو ليس بالرجل المعجزة لأداء كل ما تتطلبه حالة المريض، وذلك إما باستعانته بمساعدين لأداء أعمال ثانوية ترتبط بالعمل الطبي الرئيسي الذي يلتزم به أصلا، عن طريق تفويضهم بعض اختصاصاته التي تؤدى تحت إشرافه ورقابته، أو بأخصائيين لأداء أعمال طبية لا يختص بها الطبيب الرئيس، إلا أنه لابد من أدائها لتنفيذ العلاج على أكمل وجه، مما فسح المجال أمام ظهور مسؤولية الطبيب المفترضة عن فعل مساعديه من جهة، واشتراكه في المسؤولية مع أعضاء فريقه الأخصائيين من جهة أخرى، ذلك باعتباره المراقب العام والمنسق والمنظم لمختلف الأعمال التي تتجه وعمله الخاص نحو غرض مشترك وهو إنجاح العلاج، وبهذا يبقى رب العمل رغم الكفاءة العالية والاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل عضو مشارك. بذلك، وبعد أن كان التطور العلمي حجة لإنكار مسؤولية الأطباء، أصبح في الوقت الحالي عاملا للتشديد منها.

يقتصر تفويض الاختصاص في المجال الطبي، على تفويض عملية تنفيذ الأعمال الطبية دون المسؤولية، ليبقى الطبيب مسؤولا عن أخطاء مساعديه وكأنها واقعة منه شخصيا. وإذا كان الأصل أن لا يسأل الفرد سوى عن خطئه الشخصي طبقا للمادة 127

من القانون المدني، فإذا أثبت أن الضرر سببه خطأ الغير فإنه، لا جناح عليه في المسؤولية، إذ أنزل المشرع الجزائري خطأ الغير منزلة السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر. أما إذا كان المدعى عليه هو من اختار هذا الغير أو يكون هذا الغير ممن يعمل تحت رقابته ولحسابه، فإن مسؤوليته تقوم عن خطئهم. لهذا وفي النشاط الطبي، لا يعتبر المساعدون من الغير بالنسبة للطبيب المعالج، مادام استخدمهم لتنفيذ التزامه ويعملون تحت رقابته، فيكون مسؤولا عن أخطائهم، لأن المريض لا يهتم سوى بتنفيذ العلاج من طرف الطبيب المتفق معه دون أن يهتم بمن استعان بهم، فعلى الطبيب ضمان تنفيذه وألا يدعي انتفاء خطئه ونفي مسؤوليته استنادا إلى خطأ مساعديه، بغض النظر عن مستوى كفاءة المساعد لأداء العمل المفوض، لأنه من غير المعقول، نفي مسؤولية الطبيب عن طريق نقل عبء الإثبات، فبدلا من أن يثبت المريض إهمالا في بذل العناية، نلزم الطبيب بإثبات كفاءة وتأهيل مساعده، فتبقى مسؤولية الطبيب المعالج ثابتة، وإن كان مساعده ذو أعلى درجات الكفاءة، مادام يؤدي عملا فوضه له وتحت رقابته.

الجدير بالملاحظة، أن نص المادة 1142 مكرر1/1 من قانون الصحة الفرنسي، بعد تعديله بموجب قانون 2002/03/04، يشترط الخطأ لقيام المسؤولية الطبية[1]. بالتالي يمكن القول أن هذا القانون لا يعترف بالمسؤولية الطبية عن فعل الغير مادامت قائمة على خطأ يرتكبه الغير إن لم يثبت الخطأ الشخصي للطبيب المسؤول، خاصة مع وجوبية اكتتاب تأمين في المجال الطبي الذي يشمل حتى أخطاء المساعدين، فلا داعي لإقرار مثل هذه المسؤولية المفترضة[2]. إلا أن هذه الحجة مردود عليها، لأنه كي يغطي عقد التأمين الذي يكتتبه الطبيب خطأ مساعديه لابد أن يكون أصلا مسؤولا عنهم، لتقوم شركة التأمين بعد ذلك بدفع التعويض.

---

1 - « Hors le cas ou leur responsabilité est encourue en raison d’un défaut d’un produit de santé, les professionnels de santé…, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins **ne sont responsables** des conséquences dommageables d’actes de prévention, de diagnostic ou de soins **qu’en cas de faute ».**

2 - **Odile OBOEUF**, op.cit, pp 06-25. **Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin, op.cit, p 126.

كما يمكن القول، أن نص المادة 1142 مكرر1/1 جاء عاما لم يحدد طبيعة الخطأ المشترط لقيام المسؤولية الطبية، وقد تبين لنا من استقراء التطبيقات القضائية، استبقاء الخطأ كركن جوهري فيها دون وضعه في قالب جامد، فقد يكون ثابتا يقيم المسؤولية الشخصية أو مفترضا فيقيم المسؤولية عن فعل الغير، لأنه إذا أُلقي على الطبيب ضمان خطأ الغير، فهذا لا يجرد المسؤولية الطبية من ركن الخطأ كركن أصيل فيها، ولا يقلل من أهمية اشتراط ارتكابه من قبل الغير الذي يسأل عنه الطبيب، لأنه وإن كانت المسؤولية عن فعل الغير تقوم مجردة من خطأ المسؤول فهي مبنية على خطأ الغير الذي يسأل عنه.

يسعى التطور الدائم لقواعد المسؤولية الطبية إلى حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف، وإن كان تطور يدور غالبا حول غاية معينة، هي تحرير المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، إلى أن بلغ حد تراجع معه الخطأ، وأضحت المحاولات حثيثة للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، للإعفاء من معاناة البحث عن وجود خطأ من عدمه، وعن تعيين محدثه والمسؤول عن جبر الضرر الناتج عنه، وبعد كل هذا لا يمكن القول بتخلي القانون الفرنسي عن المسؤولية الطبية عن فعل الغير.

أحدث قرار COSTEDOAT الصادر عن الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية انقلابا في نظام المسؤولية المدنية عن فعل الغير، إذ أقرت بتمتع التابع، الذي يتصرف دون أن يتجاوز حدود المهمة الموكلة إليه من قبل المتبوع، بحصانة تمنع قيام مسؤوليته المدنية تجاه الغير. فبعد أن كانت مسؤولية المتبوع تعتبر منذ القدم ضمانا لأفعال تابعه، لم تعد كذلك فيما يتعلق بالأضرار التي يُلحقها هذا الأخير في ممارسته المنتظمة لاختصاصاته، دون ارتكابه لأي خطأ جسيم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ضمنيا بعد تعديل المادة 137 من القانون المدني. إذ كان المتبوع، قبل التعديل، ضامنا لأفعال تابعه لتقوم مسؤوليتهما على سبيل التضامن، مع احتفاظه بحق الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض، مادام الأخير هو المسؤول الأصلي[1]. إلا أنه، وبعد التعديل الحاصل

1 - هذا ما يحدث كذلك في المجال العقدي، إذ تعتبر المسؤولية العقدية عن فعل الغير ضمانا لحق المضرور في الحصول على تعويض، فهي عبارة عن نقل عبء التعويض من المرتكب المادي للخطأ إلى الشخص المسؤول عنه، الذي يحتفظ بحق الرجوع على مساعده بعد ذلك لاسترجاع ما دفعه، لأن سبب قيام مسؤوليته ===

أصبح التابع متمتعا بحصانة تمنع قيام مسؤوليته تجاه الغير، مادام لا يحق للمتبوع الرجوع عليه إلا إذا ارتكب خطأ جسيما، لأن ما التابع إلا منفذ لأوامر المتبوع ولحسابه، فيجب ألا يتحمل الضرر الناتج عن ذلك إلا إذا تجاوز حدود مهمته.

فبعدما كانت مسؤولية المتبوع احتياطية، يخاطب بصفته كفيلا، أصبح المسؤول الوحيد دون غيره، كلما كان فعل التابع في حدود صلاحياته واختصاصاته، وفي إطار عمله وأنشطته التي رخص له المتبوع بمباشرتها. وهو ما لاحظنا تطبيق القضاء له في نطاق المسؤولية الطبية عن فعل الغير، حتى وإن كان التابع متمتعا باستقلالية مهنية، وتعميم تطبيقه على كلا مجاليها التقصيري والعقدي مادام لا يوجد ما يمنع ذلك.

ينحصر نطاق تطبيق المسؤولية الطبية عن فعل الغير في علاقة الطبيب بمساعديه، دون أن تتعدى إلى علاقته بالأخصائيين الذين يشاركونه العلاج، نظرا لتمتعهم باستقلالية مهنية في أداء مهامهم، ماداموا يؤدون عملا هم الملتزمين به أصلا، فلا يعملون بتفويض من رئيس الفريق. لكن رغم ذلك، فإن هذا الأخير غير معفى من المسؤولية تماما، نظرا لاشتراط تعاون متبادل بين جميع أعضاء الفريق الطبي، بما فيهم الرئيس، والذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة وذو الكلمة الأخيرة فيما يخص حالة المريض الصحية، لتقوم مسؤولية الجميع عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء تدخلهم الجماعي على أساس مشترك، مما يدفع كل عضو إلى توخي الحيطة والحذر عند ممارسة مهامه، وعدم فتح باب للإعفاء من المسؤولية لمجرد تدخل أسبابا أخرى في وقوع الضرر. وليس في ذلك تضييق على الأطباء والتشديد من مسؤوليتهم، بقدر ما هو حفاظ على سلامة وحرمة جسد المريض، خاصة وأنه يضع نفسه وجسده بين يدي مجموعة أطباء، الذين ينبغي أن يقدروا مسؤولية أفعالهم وتصرفاتهم حق قدرها.

بذلك، يتوقف تقرير المسؤولية المدنية لأعضاء الفريق الطبي، من حيث انعقادها ومداها، على تحديد القيمة السببية لكل عامل متدخل في ضوء النتيجة النهائية التي يفضي

=== هو عدم تنفيذ التزامه العقدي عبر خطأ الغير لا ارتكابه خطأ شخصيا. انظر: **د. حسن علي الذنون**، مرجع سابق، ص 84.

Viney GENEVIEVE, Patrice JOURDAIN, op.cit, p 937

إليها، ومنها تأكد أن هذا التحديد لا يتقرر إلا إذا اجتمع لتحقيق واقعة واحدة أكثر من سبب قانوني، إذ يكون تحققها هو الأثر المتبادل بينها، وبالتالي تقوم المسؤولية على أساس مشترك، ليوزع عبء التعويض بنسبة خطأ كل من ساهم في إحداث الضرر. وبهذا تعتبر المسؤولية المشتركة من أقوى أنواع الضمانات الشخصية لما تكفله للمريض من ضمان حقه، كما أنها تجنبه كثرة النفقات ومخاطر إعسار أحد المدينين.

إذا كان تضامن أعضاء الفريق الطبي يقدم للمريض ضمانا قويا، إلا أن تطور نظرية الالتزام منذ زمن بعيد، قد أفرز نظاما جديدا لا يقابله تماما وإن كان يتشابه معه، والمتمثل في الالتزام التضاممي، عند التزام كل عضو بكل الدين الناشئ من طبيعة الأشياء، خارج نطاق التضامن. ولذلك أهمية كبيرة في مجال الطب الجماعي، ذلك أنه بإمكان المريض الرجوع على أي طبيب مشارك في العلاج، أو عليهم جميعا إذ أن ذممهم، تضامت وتراصت للإيفاء بالدين كله، وفي ذلك قطعا ضمانة كبيرة. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى حل تأباه العدالة، لأنه سيفضي إلى إفادة المسؤولين من ناحية، والإضرار بالمضرور من ناحية أخرى، إذ سيؤدي إلى تخفيف مسؤولية الفاعل إذا اشترك مع غيره في إحداث الضرر عما سيكون عليه الوضع فيما لو أحدثه وحده، وهو ما ليس مقبولا، لأنه لا ينبغي أن تخفف مسؤولية الفرد بأخطاء الآخرين، فكثرة عدد المدينين لا يستتبع تخفيف مسؤولية أي منهم، رغم أنه بذلك سيكون المدين المتضامم في مركز أسوأ من مركز المدين المتضامن، نظرا لاستبعاد الآثار الثانوية الناتجة عن النيابة التبادلية في التضامن والمقررة لمصلحة جماعة المدينين.

الملاحظ، ضرورة حماية المرضى من الآثار الجانبية للتطور المستمر للطب، والذي استوجب كثرة الأعضاء المتدخلة لتنفيذ العلاج، مما صعّب تحديد دائرة الخطأ وتعيين المسؤول عن التعويض. لكن لابد من إيجاد حل وسط يكفل مصلحة المريض والإنقاص من مسؤولية الطبيب المشرف على العلاج، وذلك بخلق نظام التأمين الإجباري، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 95-07، لتحل فيه شركة التأمين محل الطبيب في التعويض عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها شخصيا (دون قصد)، أو التي يرتكبها الفريق الذي يعمل تحت إشرافه، وهذا حتى لا تضعف روح المبادرة لدى

الأطباء نتيجة التوجس والخوف من شبح المسؤولية الذي يعتريهم بصفة مستمرة، مما يدفع بعجلة البحث العلمي إلى التقدم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فالمؤكد أن الطبيب لن يتردد في مثل هذه الحالات على مساعدة المريض في إثبات الخطأ الطبي وعلاقته بالضرر الذي أصابه من العمل الطبي الذي قام به، لأنه يعلم أن التأمين سيغطي كل الآثار التي ترتبت عن فعله، فلا يهاب المسؤولية المدنية. وبذلك يضمن المريض مدينا ميسورا ليس من السهل إفلاسه، يعوضه مهما كانت قيمة التعويض، ولا يمكن القول أن التأمين سيؤدي إلى تجاهل الطبيب لمريضه بعدم بذل العناية اللازمة لعلاجه، إذ التأمين لا يمنع من قيام مسؤوليته الجزائية والتأديبية، فيبقى في كل الأحوال حريصا.

ولحماية أكثر للمريض دون ظلم الأطباء، نقترح مجموعة توصيات:

- سن تشريع يتعلق بنظام تعويض المرضى عن الحوادث والأخطاء الطبية ومخاطر المهنة، على غرار ما يأخذ به المشرع الجزائري في إطار تعويض حوادث المرور وحوادث العمل، على أن يقوم هذا النظام على أساس فكرة التضامن الاجتماعي وليس على فكرة المسؤولية، خصوصا أنه توجد بوادر لهذا النظام في ظل إلزامية التأمين على المسؤولية الطبية.

- على المشرع حسم الخلاف القائم حول القواعد القانونية الجامدة، ووضع قواعد خاصة لإقامة المسؤولية الطبية بجميع جوانبها، سواء كانت ثابتة أو مفترضة، بصورة تتفق مع التطور العلمي، وذلك برسم حدود لحقوق والتزامات أطراف العلاقة الطبية، ووضع تعريف دقيق للفريق الطبي، وتحديد طبيعة العلاقات التي تربط بين أعضائه ورسم حدود مسؤولياتهم، بالنظر إلى اختصاص كل عضو واستقلاليته المهنية، لعدم الوقوع في الإشكالات.

- على المشرع بيان موقفه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وتحديد نطاق تطبيقها عن فعل الغير، على أن يكون ذلك بتعديل المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات

الطب، على النحو التالي: « ***تثير أخطاء المساعدين المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعملون تحت إشرافه ورقابته*** ».

- أقترح تعديل المادة 126 من القانون المدني، بصورة تسمح بقيام المسؤولية المشتركة لمجموعة معينة وإن لم يعين مسبب الضرر على النحو التالي: « ***إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، ولو لم يعرف محدثه، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر...*** »، وبذلك تقوم قرينة سببية على أعضاء المجموعة استنادا إلى الخطأ الجماعي، لأنه بثبوت حصول الضرر نتيجة خطأ أحدهم، يفترض أن يكون كل الفاعلين قد تسببوا في حصول الضرر، وما عليهم إلا نفي هذا الافتراض، وعلى العضو الذي دفع التعويض الرجوع على باقي الأعضاء ليتحمل كل منهم نصيبه من التعويض بشكل متساوي، لاستحالة تحديد قدر مشاركة كل واحد منهم في الخطأ. بذلك ينقلب عبء الإثبات من عاتق المريض إلى عاتق المسؤولين، فيتحتم على كل مسؤول يريد التخلص من المسؤولية نفي الخطأ عن نفسه بإثبات مسبب الضرر الحقيقي، وبذلك يتم ضمان حصول المريض على حقه باعتباره الطرف الضعيف والأجدر بالحماية.

- أقترح تعديل المادة 217 من القانون المدني، على النحو التالي: « ***التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، أو يستخلص بوضوح من الظروف*** ». بهذا التعديل تخول للقاضي سلطة إدخال جميع حالات التضامم في نطاق التضامن، ومن ثم تخضع لنظامه القانوني، خاصة وأن هذه الصياغة تتفق مع طبيعة الالتزام التضاممي إذ أنه ينشأ من طبيعة الأشياء، ومن ثم لا يقع تحت حصر، إنما يجب أن نترك المجال مفتوحا لما يجده من حالات، وذلك إذا توفرت شروطها أخذت حكم التضامن، كي يتم إزالة التناقض القائم بين التضامن والتضامم، وتسوية مراكز المدينين في كلا النظامين، فتصبح التفرقة بينهما مجرد تفرقة نظرية محضة تنصب على الاختلاف في النشأة، لتحل بذلك مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي، فتبقى تضامنية في كل الأحوال.

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية:

1 – الكتب:

1- **د. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة،** المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

2-**د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،** الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

3-**أحمد حسن الحياري،** المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

4-**د. أحمد شرف الدين،** مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار ذات السلاسل، الكويت، 1986.

5-**د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،** الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.

6-____________________، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

7-**أحمد عيسى،** مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

8-**د. أحمد محمود سعد،** مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

9-د. **أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

10- د. **أسعد عبيد الجميلي**، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

11- **أنور العمروسي**، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

12- د. **بابكر الشيخ**، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد، عمان، 2002.

13- د. **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

14- د. **حسن محمد ربيع**، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

15- **حسين طاهري**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2004.

16- **رائد كامل خير**، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

17- د. **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2005.

18- د. **زينة غانم يونس العبيدي**، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

19- د. **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: الالتزامات، المجلد الأول: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني: المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992.

20- **سمير عبد السميع الأودن**، مسؤولية الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
21- **سيد عبد الوهاب عرفة**، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
22- **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
23- **طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، بيروت، 2004.
24- **عادل جبري محمد حبيب**، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
25- **د. عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
26- **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
27- **د. عبد الرشيد مأمون**، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
28- **عبد السلام التونجي**، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1966.
29- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1986.
30- **عبد الكريم عشوش**، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007.

31- **د. عبد الكريم مأمون**، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

32- **د. عبد اللطيف الحسيني**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

33- **د. عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن

34- **عدلي خليل**، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

35- **د. علي عبد القادر القهواجي**، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، المسؤولية الجزائية، الجزاء الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

36- **د. علي عبده محمد علي**، الأخطاء المشتركة وآثارها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

37- **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

38- **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2004.

39- ـــــــــــــــــــــــــ، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

40- **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

41- **د. محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.

42- **د. محمد سامي الشوا**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

43- **د. محمد شكري سرور**، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

44- **محمد يوسف ياسين**، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

45- **د. محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول: ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة والالتزام بالسلامة في جميع العقود، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

46- **د. مصطفى العوجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 2001.

47- **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

48- ـــــــــــــ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

49- ـــــــــــــ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

50- **د. نبيل إبراهيم سعد**، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

51- **هدى سالم محمد الأطرقجي**، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- **أشرف جابر**، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، د.س.م.

2-**عبد الرحيم لنوار**، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

3-**محمد عبد القادر العبودي**، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 2005.

4-**محمد فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1952.

5-**عز الدين حروزي**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2001/2000.

6-**فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي**، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، الأردن، 2003.

3 - المقالات:

1- **سمير أورفلي**، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، *مجلة المحامون السورية*، عدد 07، 1985، ص ص 902-913.

2- **د. حسام الدين كامل الأهواني**، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأوّل: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص ص 377-397.

3- **د. عبد الله محمد علي الزبيدي**، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، *مجلة الحقوق الكويتية*، عدد 03، 2005، ص ص 263-313.

4- **د. محمد بودالي**، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 02، 2005، ص ص 175-195.

5- ________، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص ص 09-39.

6- **يزيد دلال وعبد الجليل مختاري**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، ، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص ص 59-72.

7- **د. صويلح بوجمعة**، المسؤولية الطبية المدنية، *المجلة القضائية*، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 01، 2001، ص ص 61-77.

8- **ليندة عبد الله**، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص ص 148-169.

9- **د. عدنان إبراهيم سرحان**، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأوّل: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص ص 119-253.

10- **د. عزري الزين وعادل بن عبد الله**، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*،

كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص ص 99-158.

11- **د. علي مصباح إبراهيم**، *مسؤولية الطبيب الجزائية*، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص ص 517-561.

12- **محمد فتاحي**، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، *مجلة العلوم القانونية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 03، 2007، ص ص 87-98.

13- **كريمة كريم**، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسة*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص ص 137-347.

14- **د. محمد عبد الله حمود**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، *مجلة الحقوق الكويتية*، عدد 01، 2006، ص ص 139-185.

15- **د. مصطفى معوان**، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 02، 2005، ص ص 150-173.

4 – النصوص القانونية:

أ - **دستور 1996** الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم.

ب – النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 1966/06/11، معدل ومتمم.

2- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.

3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، صادر بتاريخ 1985/02/17، معدل ومتمم.

4- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر بتاريخ 1995/03/08، معدل ومتمم.

5- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

ج – النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر عدد 42، صادر بتاريخ 1988/10/19، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02- 69، مؤرخ في 06 فيفري 2002، ج.ر عدد 11، صادر بتاريخ 2002/02/13.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-107، مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-109 مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.
5- مرسوم تنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.
6- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادر بتاريخ 1992/07/08.
7- مرسوم تنفيذي رقم 96-149 مؤرخ في 1996/04/27، يتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 1996/05/05.
8- مرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 81، صادر بتاريخ 1997/12/10.
9- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1971/08/30، يتعلق بتنظيم التمرين الداخلي للطب، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 1971/09/24.

د – القرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 152292، صادر بتاريخ 1997/04/23، *المجلة القضائية*، عدد 02، 1997، ص ص 171-175.
2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 157555، صادر بتاريخ 1998/10/20، *المجلة القضائية*، عدد 02، 1998، ص ص 146-149.
3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 209917، صادر بتاريخ 2000/07/26، *المجلة القضائية*، عدد 02، 2002، ص ص 537-540.
4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24، *المجلة القضائية*، عدد 02، 2003، ص ص 37-39.

ثانيا – باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

1- **AKIDA (M)**, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994.

2- **BOISSIER-RAMBAUD (Claude)**, **HOLEAUX (George), ZUCMAN, (Jean)** La responsabilité juridique de l'infirmière, 6ème édition, Lamarre, Paris, 2002.

3- **BOISSIER-RAMBAUD (Claude)**, Responsabilité juridique et fonctions de l'aide-soignant et de l'auxiliaire de puériculture, 5ème édition, Lamarre, Paris, 2004.

4- **CHAMMARD (George-Boyer), MOUZEIN (Paul)**, La responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1974.

5- **DAPOGNY (Bernard)**, Les droits des victimes de la médecine, Puits Fleuri, France, 2009.

6- **DORSNER-DOLIVET (Annick)**, Contribution à la restauration de la faute, conditions de la responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : a propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986.

7- ______________________________, La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006.

8- **GENEVIEVE (Viney), JOURDAIN (Patrice)**, Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité, 2ème édition, L.G.D.J, Paris, 1998.

9- **HANNOUZ (M. M), HAKEM (A. R)**, Précis du droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U., Alger, 1993.

10- **HENNAU-HUBLET (Christiane)**, L'activité médicale et le droit pénal, les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J, Paris, 1987.

11- **LE TOURNEAU (Philipe),** Le droit de la responsabilité et des contrats, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

12- **PELLET (Remi)**, Hôpitaux et cliniques: les nouvelles responsabilités, Economica, Paris, 2003.

13- **PENNEAU (Jean)**, La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977.

14- ——————, La responsabilité du médecin, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2004.

15- **SAVATIER (René), AUBY (Jean-Marie), SAVATIER (Jean), PEQUIGNOT (Henri)**, Traité du droit médical, L.I.T.E.C, Paris, 1956.

16- **WELSCH (Sylvie)**, Responsabilité du médecin, 2ème édition, L.I.T.E.C, Paris, 2003.

2 – Thèses et mémoires :

1- **AMBIALET (Janine)**, La responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris, Paris, 1963.

2- **DELORT (Sylvie)**, La responsabilité des chirurgiens, des anesthésistes et des établissements de santé, Thèse de doctorat en droit privé, Faculté de droit-Economie et sciences sociales, Université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, 2003.

3- **REMY-GANON (Solen)**, La responsabilité complexe résultant de l'exercice pluridisciplinaire de la médecine (pour une restructuration de la responsabilité médical), Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), Paris, 2006.

4- **OBOEUF (Odile)**, Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 Mars 2002, Mémoire D.E.A, Faculté des sciences Juridique-politique et sociales, Université de droit et santé, Lille II, France, 2003.

3 – Articles :

1- **BESTAWROS (Alain)**, La responsabilité civile des résidents en médecine et de leurs commettants, ***Revue collection de droit***, Barreau de Québec, Tome 64, pp 01-56, in: http://www.barreau.qc/pdf/publications/revue/ 2004.pdf

2- **CHABAS (François)**, la responsabilité personnelle de la sage-femme ou du médecin traitant, Note sous Cass. Civ. 1er, 09/11/2004 (2 arrêts), ***Recueil Dalloz***, N° 04, 2004, Dalloz, Paris, pp 253-256.

3- **DAGENAIS (Catherine)**, La responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit médical et hospitalier, ***Revue Themis***, Vol 32, N° 01, Themis, 1998, pp 01-75, in: http://www.themis.umontreal.ca

4- **DEIS-BEAUQUESNE (Sophie)**, L'indépendance technique du médecin salarié: une nouvelle brèche dans la jurisprudence costedoat, ***Recueil Dalloz***, N° 09, 2003, Dalloz, Paris, pp 111-114.

5- **DESLAURIERS (Patrice)**, La responsabilité médicale et hospitalière, ***Revue collection de droit***, Barreau de Québec, Vol 04, 2006-2007, pp 116-137, in: http://www.barreau.qc/pdf/publications/revue/ 2004.pdf

6- **GEORGE-BERNARD (Christiane)**, Chronique de jurisprudence de responsabilité civile médicale, Revue ***Médecine et Droit***, N°82, 2007, Lexis Nexis, Paris, pp 01-16.

7- **GRUA (François)**, La responsabilité du fait d'autrui en chirurgie, ***Revue d'étude de droit médical***, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, pp 01-67.

8- **HARICHAUX-RAMU (Michel)**, La responsabilité du médecin: Fautes se rattachant à l'exercice collectif privé ou social de la médecine, ***Recueil Juris-Classeur***, Responsabilité civile, Vol 04, fasc 440-6, pp 01-16, Technique Juris-Classeur, Paris, 1993.

9- **JOURDAIN (Patrice),** La responsabilité du fait d'autrui en matière médicale, ***Revue Médecine et Droit***, N°40, 2000, pp 15-20, in: http://www.espace-éthique-picardie.fr

10- **MAILLARD (Corinne)**, La hiérarchie des responsabilités au sein de l'équipe médicale, ***Revue d'Etude de Droit Médical***, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, pp 238-288.

11- **MANAOUIL (Cécile), ARNAUD (Anne-Sophie), GRACER (Marie), HAYEK (Edouart), JARDE (Olivier)**, La responsabilité de l'anesthésiste, Jurisprudence et apports de la loi du 4 Mars 2002, ***Revue de droit, déontologie et soin***, Vol 01, N°01, 2003, pp 05-27, in: http://www.espace-éthique-picardie.fr

12- **MANAOUIL (Cécile), TRAULE (Emilie)**, Les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, ***Revue Médecine et Droit***, N° 81, 2006, Lexis Nexis, Paris, pp 151-158.

13- **MEMETEAU (Gérard)**, Exercice professionnel du contrat d'hospitalisation, ***Revue de Médecine et Droit***, 2005, pp 61-71, in: http://www.sciencedirect.com

14- **SAVATIER (René)**, La responsabilité médicale en France, (aspect de droit privé), *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol 28, N° 03, 1976, pp 493-510, in: http//: www.Presse.fr

15- **VOLLENWEIDER (Anne-Corinne)**, La responsabilité civile à raison des actes médicaux, notamment des auxiliaires, pp 01-33, in: http://www.gak-cds,ch/flcadmin/pdf/themen/bildung/06.2001-f.pdf

16- **YOUNSI-HADDAD (Nadia)**, La responsabilité médicale des établissements publics et hospitaliers, *Revue Idara*, Alger, Vol 08, N° 02, 1998, pp 09-45.

4 – Législations Françaises:

A- Les Codes :

1 - **REIFUSS-NETTER (Frédérique)**, Code français de la santé publique**,** Juris-Classeur, L.I.T.E.C, Paris, 2004.

2 - **LUCAS (André)**, Code civil français, 24ème édition, L.I.T.E.C, Paris, 2005.

3- Code déontologie médicale: Voir décret N° 95-1000 du 06/09/1995, mis à jour le 14/12/2006.

B- Loi :

Loi N° 2002-303 du 04/03/2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Jo 45 du 05/03/2002.

5- Jurisprudence Française:

1 - Arrêt Dr.Nicolas. C.Mercier. Cass. Civ 1er. 20/05/1936, D.1936, 1, 88 concl. Matter, rapp. Jossserand; S. 1937, 1, 321 note Breton, J.C.P. 1936, 1079, in: http://www.droit-médical.fr

2 - Cass. Crim, 28/02/1956, Arrêt publié au bulletin criminel, 1956, 1, N°205, in: http://www.legifrance.gouv.fr

3 - Arrêt Murat. Welti, Cass. Civ 1er, 18/10/1960, Arrêt publié au bulletin civil, 1, N° 442, in: http://www.legifrance.gouv.fr

4 - Arrêt Albertine SARRAZIN, Cass. Crim, 22/06/1972, Arrêt publié au bulletin criminel, 1972, 1, N° 218. p 568, in: http://www.legifrance.gouv.fr

5 - Arrêt SAVART, Cass. Civ 1er , 29/05/1984, Arrêt publié au bulletin civil, 1984, 1, N° 178, in: http://www.legifrance.gouv.fr

6 - Cass. Civ 1er, 04/06/1991, arrêt publié au bulletin civil, 1991, 1, N°185, p 122.

7 - Cass. Civ. 1er. 28/10/1997, Arrêt publié au bulletin civil, 1997, 1, N°298, p 200, in: http://www.legifrance.gouv.fr

8 - Cass. Civ 1er, 26/05/1999, Arrêt publié au bulletin civil, 1999, 1, N°175, p 115, in: http://www.legifrance.gouv.fr

9 - Tribunal des conflits, 14/02/2000, Arrêt publié au bulletin civil, 2000, Conflits, N° 02, p 02, in: http://www.legifrance.gouv.fr

10 - Arrêt COSTEDOAT, Assemblé plénière, 25/02/2000, Arrêt publié au bulletin, 2000, Assemblée plénière, N° 02, p 03, in: http://www.legifrance.gouv.fr

11 - Cass. Civ 1er, 09/04/2002, Arrêt publié au bulletin civil, 2002, 1, N°114. p 87, in: http://www.legifrance.gouv.fr

12 - Cass. Civ. 1er, 09/11/2004, Arrêt publié au bulletin civil, 2004, 1, (sage-femme salariée), N° 260, p 217, in: http://www.legifrance.gouv.fr

13- Cass. Civ. 1er, 09/11/2004, Arrêt publié au bulletin civil, 2004, 1, (médecin salarié), N°262, p 219, in: http://www.legifrance.gouv.fr

فهرس المحتويات

الفصل الأوّل

الفصل الثــانــي

ملخص:

أدى التطور الدائم للطب وتعقد الأعمال الطبية، إلى كثرة الأعضاء المتدخلة في العلاج، فلم يعد الطبيب يقف لوحده أمام المريض، ليتقلص بذلك العمل الفردي في المهنة الطبية فاسحا المجال لشيوع العمل الجماعي مجسدا في صيغة فريق طبي يتضمن مجموعة أخصائيين ومساعدين.

إن استعانة الطبيب بمساعدين لأداء أعمال ثانوية مرتبطة بالعمل الطبي الرئيسي الذي يلتزم به أصلا، عن طريق تفويضهم بعض اختصاصاته التي تؤدى تحت إشرافه ورقابته، يجعله مسؤولا عن الأضرار التي يلحقونها بالمريض المعالج، ماداموا يعملون إلى جانبه ولحسابه الخاص، طبقا لقواعد المسؤولية الطبية عن فعل الغير. على أن توزع بعد ذلك المسؤولية فيما بين الأعضاء المتخصصة، الذين يشاركونه عمله بأداء أعمالا طبية تعتبر جزءً لا يتجزأ من العلاج الرئيسي، لتقوم مسؤولية الجميع على أساس مشترك باعتبار رئيس الفريق المراقب العام والمنسق والمنظم لمختلف الأعمال التي تتجه وعمله الخاص نحو غرض مشترك وهو إنجاح العلاج، فيبقى رب العمل رغم الكفاءة العالية والاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل عضو مشارك.

Résumé:

Le développement de la médecine et la complexité croissante des actes médicaux, entraîne la multiplication des intervenants au cours d’un même traitement, réduisant ainsi le travail individuel dans la profession médicale, frayant la voie à l'action collective sous forme d’une équipe médicale formée d’assistants et de praticiens médicaux indépendants.

Selon les règles de la responsabilité médicale du fait d'autrui, le médecin chef d’équipe répond des dommages causés au patient par les assistants intervenants à ses côtés, en exécutant des actes médicaux délégués liés à l’acte principal, tant qu’ils travaillent pour son compte et sous sa direction. Mais, à l’intérieur de l’équipe médicale elle-même, il existe une répartition de la responsabilité commune entre les membres spécialistes, qui exécutent des actes complémentaires au traitement principal, et le chef de cette équipe, tout en prenant en considération qu’il reste l’organisateur et le coordinateur général des différents actes médicaux, et ce au titre du devoir de surveillance qui lui est imputé, malgré la compétence et l’indépendance professionnelle dont jouit chaque membre.